

LA SAISIE-ARRÊT

DES

COMPTES COURANTS

ET LA THÉORIE DE L'INDIVISIBILITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 12 Mars 1935, à 14 heures

PAR

Joseph BAUGAS

JURY... { *Président* : M. HAMEL, *professeur*.
 { *Suffragants*. } MM. CASSIN..... { *professeurs*.
 ESCARRA..... }

PARIS

LIBRAIRIE TECHNIQUE ET ECONOMIQUE

17, rue de Constantinople (VIII^e)

1935

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA SAISIE-ARRÊT DES COMPTES COURANTS ET LA THÉORIE DE L'INDIVISIBILITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 12 Mars 1935, à 14 heures

PAR

Joseph BAUGAS

JURY... { *Président* : M. HAMEL, *professeur*.
 { *Suffragants*. { MM. CASSIN..... { *professeurs*.
 { ESCARRA..... {

PARIS

LIBRAIRIE TECHNIQUE ET ECONOMIQUE

17, rue de Constantinople (VIII^e)

1935



Introduction

1. Aux termes de l'art. 2092 C. c. : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » Au premier examen, il pourrait sembler qu'au nombre de ces biens figurent les créances inscrites en compte courant. Les comptes courants les plus nombreux et les plus importants sont ceux que les établissements de crédit ouvrent à leurs clients ; les créances qui y sont inscrites représentent quelquefois l'élément le plus important de leur actif. Plus simplement, les commerçants peuvent être entre eux en relations de compte courant ; tel est le cas, par exemple, des banquiers et celui des commissionnaires.

Ces comptes présentent de si grands avantages et sont devenus d'une telle nécessité dans les usages du commerce que l'on s'imagine difficilement aujourd'hui un commerçant qui n'en fasse pas usage. Le simple particulier se trouve souvent, lui aussi, dans l'obligation de se faire ouvrir un compte de cette nature chez son banquier.

2. La procédure la plus rapide que le législateur ait mise à la disposition du créancier pour sauvegarder ses droits est, sans conteste, la saisie-arrêt qui bloque entre les mains du débiteur de son propre débiteur les sommes, valeurs ou objets qu'il peut devoir à ce dernier. Le créancier, qui se heurte au mauvais vouloir de son débiteur, est tout naturellement tenté de faire pratiquer une oppo-

sition sur le compte courant dont celui-ci peut être titulaire. Malheureusement, celle-ci sera sans effet; ou, tout au moins, cet effet peut ne pas être immédiat. Les comptes-courants sont en effet insaisissables.

Une distinction est cependant nécessaire. Certains comptes-courants sont insaisissables, en vertu d'un texte de loi; ce sont ceux de la Banque de France, en vertu de l'art. 33 de la loi du 24 germinal an XI qui accorde à cet établissement son premier privilège d'émission; ce sont aussi les comptes courants des banques coloniales d'émission, en vertu des lois qui ont organisé leurs statuts. Les autres comptes courants sont également insaisissables, bien qu'aucune décision du législateur ne leur ait conféré ce privilège; ce sont ceux que, par abréviation, on appelle les comptes courants ordinaires, c'est-à-dire les comptes courants tenus entre commerçants ou ouverts dans les banques non privilégiées.

Les premiers sont d'une insaisissabilité absolue, en ce sens que le solde du compte est lui-même à l'abri des effets de l'opposition. Les seconds jouissent d'une insaisissabilité relative, parce que les effets de la saisie-arrêt sont reportés sur leur solde, si toutefois, comme c'est l'usage, l'opposition a été rédigée en termes généraux¹.

3. On explique l'insaisissabilité de ces derniers par ce que l'on est convenu d'appeler l'indivisibilité du compte courant. En effet, dit-on, les divers articles inscrits, tant au débit qu'au crédit du compte, constituent une chaîne indissoluble jusqu'à la clôture, d'où l'impossibilité d'arrêter ce compte pendant son fonctionnement. On dit encore que ces divers articles viennent se fondre en un bloc unique dont il est désormais impossible de les séparer, en sorte

1. V. sur ce point, *infra*, n° 56.

qu'il n'y a plus ni créance ni dette. Ainsi explique-t-on l'impossibilité de pratiquer une saisie-arrêt, soit sur un article de compte déterminé, soit sur l'excédent que le crédit du débiteur peut présenter sur son débit à un moment donné.

4. Cette impossibilité de pratiquer une saisie-arrêt est la source d'abus considérables qui ont été dénoncés en termes véhéments, ces dernières années, par un certain nombre d'auteurs. Ceux-ci discutent également le fondement juridique du principe de l'indivisibilité d'où découle cette insaisissabilité, principe, au surplus, dont la jurisprudence restreint de plus en plus le champ d'application.

On fait remarquer, d'un autre côté, que la saisissabilité du compte courant risquerait de compromettre le crédit des commerçants et entraverait la marche de leurs affaires.

5. La saisie-arrêt des comptes courants, tel est donc l'objet de cette étude. Nous y examinerons les applications qui en sont faites par la jurisprudence, et sur quels principes sont basées ses décisions. Nous y dénoncerons les abus que permet cette insaisissabilité. Nous essayerons enfin de trouver une solution qui concilie les intérêts également respectables des créanciers et des débiteurs.

Mais comme les comptes courants des banques privilégiées sont soumis à un régime quelque peu différent de celui des comptes courants ordinaires et que, surtout, ils ne puisent pas leur insaisissabilité à la même source, nous diviserons cette étude en deux parties :

Première partie : L'insaisissabilité des comptes courants des banques privilégiées.

Deuxième partie : La saisie-arrêt des comptes courants ordinaires.

6. Etant donné le but limité de cette étude, nous ne nous proposons pas de faire la définition du compte courant. Nous croyons seulement devoir signaler qu'il existe quelques divergences chez les auteurs au sujet de l'admission de certains comptes dans la grande famille des comptes courants. Il semble cependant communément admis aujourd'hui que le compte dit « compte courant simple » doive y être compris.

Nous supposerons donc au cours de cette étude — notamment lorsque nous examinerons les solutions données par la jurisprudence à l'insaisissabilité — que nous nous trouvons en face d'un véritable compte courant, au sens juridique du terme.

Nous croyons enfin utile de rappeler la définition acceptée aujourd'hui, à quelques variantes près, par la doctrine et la jurisprudence : « Le compte courant est un contrat synallagmatique par lequel deux personnes, en prévision des opérations qu'elles feront ensemble et qui les amèneront à se remettre des valeurs, s'engagent à laisser perdre aux créances qui pourront en naître leur individualité en les transformant en articles de crédit ou de débit, de façon à ce que le solde final résultant de la comparaison de ces articles soit seul exigible¹. »

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. IV, n° 794.

PREMIÈRE PARTIE

L'insaisissabilité des comptes courants des Banques privilégiées

6. Les comptes courants de la Banque de France et ceux des banques coloniales d'émission sont, avons-nous dit¹, insaisissables en vertu d'une décision expresse du législateur. Nous nous proposons d'examiner quels sont les motifs qui ont inspiré ces décisions et quelles applications en ont été faites par la jurisprudence et par les institutions de crédit elles-mêmes. Nous verrons ainsi que ces comptes sont soumis, en théorie du moins, à un régime différent de celui des comptes courants ordinaires.

Mais il nous a semblé, d'autre part, indispensable de faire précéder cette étude d'un aperçu historique du crédit public en France avant le xix^e siècle, aperçu qui nous permettra de déterminer l'interprétation exacte qui doit être donnée à l'article 33 de la loi du 24 germinal an XI. Nous tirerons de ce rapide exposé quelques conclusions qui peuvent, à notre avis, présenter un certain intérêt pour l'ensemble de cette étude.

Nous diviserons donc cette première partie en deux chapitres :

Chapitre premier. — La saisie-arrêt des comptes courants avant la promulgation de la loi du 24 germinal an XI.

Chapitre II. — Insaisissabilité des comptes courants de la Banque de France et des banques coloniales.

1. V. *supra*, n° 2.

CHAPITRE PREMIER

LA SAISIE-ARRET DES COMPTES COURANTS AVANT LA PROMULGATION DE LA LOI DU 24 GERMINAL AN XI

7. On a souvent affirmé que l'article 33 de la loi du 24 germinal an XI, qui édicte l'insaisissabilité des comptes courants de la Banque de France, n'était que l'application du droit commun alors en vigueur¹. Il nous a paru utile de rechercher si, avant la promulgation de cette loi, les comptes courants étaient insaisissables, ou, tout au moins, en vertu de quels principes ils jouissaient de cette immunité. Nous n'avons trouvé de renseignements précis qu'en ce qui concerne les comptes courants de la Banque Générale de Law devenue, par la suite, la Banque Royale. Mais le rapide aperçu que nous donnerons des divers projets de banque d'Etat en France nous permettra de mieux déterminer l'insaisissabilité qui fut accordée aux comptes de la Banque Royale et à ceux de la Banque de France. Tous ces projets sont visiblement inspirés des statuts de la Banque d'Amsterdam; dans les travaux préparatoires de l'article 33, il est même fait allusion au principe de l'insaisissabilité qui aurait été admis par cette Banque; c'est

1. V. en ce sens, Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1665; Mater, « Compte courant. Variations de jurisprudence et de doctrine », dans *Revue du droit bancaire*, avril 1932, p. 148, n° 11; Journel, *Les effets de la faillite ou de la saisie-arrêt sur le compte courant*, p. 218; Lacour et Boulteron, *Précis de droit commercial*, t. II, p. 224.

pourquoi nous commençons par l'étude de l'insaisissabilité des comptes de cet établissement de crédit.

§ 1. *L'insaisissabilité des comptes de la
Banque d'Amsterdam.*

8. La Banque d'Amsterdam a été conçue sur le modèle de celle de Venise¹.

Or, les banques italiennes furent fondées par les Etats à des époques où leur crédit était particulièrement atteint; d'où, les privilèges considérables dont elles furent dotées.

La Banque de Venise ou Banco di Rialto fut créée en 1157 ou 1171 par le Gouvernement de la République dans des conditions anormales, au moment d'une crise financière très aiguë, puisque toutes les ressources de l'Etat étaient épuisées, circonstances qui rappellent exactement celles dans lesquelles furent fondées plus tard, en France, la Banque de Law et ensuite la Banque de France. Pour donner confiance au public, pour qu'il vînt déposer à la Banque ses économies et ses ressources disponibles, il fut accordé à cet établissement des privilèges importants. Le Gouvernement de la République alla jusqu'à décréter que les fonds, une fois déposés à la Banque, pourraient être transférés d'un compte à un autre, mais ne pourraient plus en être retirés.

9. La Banque d'Amsterdam, fondée en janvier 1609, administrée par la Municipalité d'Amsterdam et sous la garantie de la Ville, devait, elle aussi, être une banque privilégiée. L'ordonnance du 31 janvier 1609 interdit, d'une manière expresse, « tout arrêt juridique, direct ou

1. V. en ce sens, Gaudot, *Banque nationale, précédée des principales banques publiques de l'Europe et de la Caisse d'escompte, présentée aux Etats Généraux en 1789.*

indirect, sur les « sommes ou valeurs en banque appartenant à qui que ce fût¹ ». Les dépôts de fonds ne pouvaient être remis par la Banque qu'à ceux qui les lui avaient confiés. Quelle plus grande sécurité pouvait-on assurer au public ? Une résolution des Etats Généraux de Hollande, du 16 décembre 1670 confirme cette ordonnance de la manière la plus catégorique et la plus solennelle en édictant qu'aucuns arrêts sur fonds ou titres disponibles dans ces banques d'échange, ni sur l'action ou le droit d'en disposer par virement, ou de toute autre façon, ne pourraient avoir lieu contre les fondés de pouvoirs ou autres ayants droit, au nom desquels les fonds ou autres espèces pourraient être déposés en banque². Un des motifs déterminants de leur résolution fut que de nombreuses et notables personnalités étrangères y avaient placé et confié leur argent, tant en leur propre nom et à leur compte qu'au nom et pour le compte d'autres³. Enfin, cette règle fut confirmée par la dernière grande ordonnance sur la Banque d'Amsterdam en date du 30 avril 1782 et dont l'article 33 prescrit qu'aucun argent en banque ne pourra être saisi, en vertu de la décision des Etats Généraux de Hollande et de Frise⁴.

Cette insaisissabilité était considérée comme une des causes qui avaient le plus favorisé le développement de la Banque d'Amsterdam, ce qui amena Gaudot à dire : « Néan-

1. Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, traduction du *Disgression* par le comte Germain, t. II, p. 73, n. 1.

2. « Dat geene arresten op gelden of effecten, in de voorseyde wisselbanche sijnde, noch oock op de actie of 't recht tot deselve ende om daarvan bij afschrijving of andersints te disponeeren, gedaan sal mogen werden onder de factours ofte andere gemachtigden op walckers neem de gelden of andere specien in banco gestelt soudén mogen sijn .»

3. Maar oock vele ande voornamé personagien van buyten hare gelden aldaer gebracht en vertrouwt hadden, soo op haer eygen naem ende reeckening, als op de naem ende reeskeningén van anderen .»

4. « Geen bankgeld zal konnen werden gearresteerd, volgens resolutie der Ed. Gr. Mo. heeren Staatel van Holland en West-Friestland, in dato 17 décembre 1670 .»

moins, de toutes les dispositions du règlement, on ne peut se dissimuler que celle qui donna à la Banque le plus grand crédit, ne fût l'article qui portait qu'aucun dépôt ne serait sujet à arrêt, et s'il était nécessaire d'en administrer la preuve, elle se trouve consignée dans les représentations que fit aux Etats Généraux le Magistrat d'Amsterdam¹. » Aussi Gaudot demanda-t-il la confirmation de cette disposition pour la Banque Nationale que l'on se proposait de créer en France en 1789; et, il ajoutait que « la certitude où l'on était d'être remboursé, quand et de telle manière qu'on le trouverait bon, avait engagé plusieurs personnes de la plus haute considération à y faire des dépôts considérables² ».

10. Si la Banque d'Amsterdam connut l'usage des comptes courants au XVIII^e siècle, il est fort probable qu'elle l'ait ignoré lors de sa fondation. Mais ceux-ci, lors de leur apparition, furent tout naturellement protégés par l'ordonnance du 31 janvier 1609 qui était conçue en termes généraux. Il ne faut donc pas voir dans l'insaisissabilité des comptes de la Banque d'Amsterdam l'application d'une règle de droit, mais une simple mesure d'opportunité. L'insaisissabilité octroyée par cette ordonnance aux simples sommes confiées à la Banque ne peut nous laisser aucun doute sur ce point.

Signalons, dès maintenant, que la majorité des auteurs citent l'insaisissabilité des comptes de la Banque d'Amsterdam, et d'elle seule, pour affirmer que les comptes courants étaient insaisissables avant la loi de germinal, laissant entendre par là que c'était une règle de droit inhérente à leur nature et communément admise dans les usages du commerce.

1. Gaudot, *op. cit.*, p. 87.

2. *Ibid.*, *loc. cit.*

§ 2. *Les divers projets de Banque d'Etat en France aux XVI^e et XVII^e siècles.*

11. Avant 1716, il existait en France des banques privées, notamment à Lyon où des pratiques bancaires singulièrement proches de celles de l'Italie étaient en usage¹. Comme les grandes banques étrangères, c'étaient des banques de dépôt, de virement et d'escompte. Comme elles également, les sommes qu'elles inscrivaient au crédit de leurs clients avaient nécessairement pour origine un dépôt effectué en numéraire, et il en résultait que l'encaisse devait être théoriquement égale au montant du crédit. Le banquier était donc toujours créancier². D'après M. Vigne, ces banquiers étaient avant tout des dépositaires et des mandataires de leurs clients, « ils remplissaient le rôle de « caissier », expression qui sera reprise plus tard, lorsqu'on définira le rôle de la Banque de France à l'égard de ses clients titulaires de comptes courants. Mais il ne semble pas que ces banques aient connu l'usage du compte courant et que leurs comptes aient joui du privilège de l'insaisissabilité³.

12. Le premier projet de banque d'Etat que nous connaissions date de 1548. Il s'agit d'une banque de dépôt qu'Henri II se proposait de créer à Paris, projet d'ailleurs assez modeste qui ne prévoyait ni l'escompte, ni l'émission, pas même les virements⁴.

En 1566, le comte de Retz proposa à la Ville de Paris de créer une banque qui se rapprochait plus d'un Mont-de-Piété que d'une véritable institution de crédit public.

1. Harsin, *Crédit public et banque d'Etat en France, du XVI^e au XVIII^e siècle*, p. 6.

2. *Op. cit.*, p. 3.

3. Vigne, *Banque à Lyon, du XV^e au XVIII^e siècle*, p. 158.

4. Harsin, *op. cit.*, p. 7.

En 1608, Pierre de Fontenu, « avocat en la court de Parlement de Paris », présenta à Henri IV un projet de Banque générale du Royaume qui fut approuvé par le Conseil d'Etat le 20 décembre 1608¹. Les statuts de cette Banque, qui devait s'appeler « Banque de France », sont fort complets. La situation des créanciers et des débiteurs y est traitée d'une façon minutieuse. Il n'y est cependant pas question des saisies-arrêts que les créanciers auraient ou n'auraient pas pu y pratiquer au préjudice de leurs débiteurs.

13. L'insaisissabilité n'était pas encore prévue. A cela, rien d'étonnant, car à cette époque régnait en France une ère de prospérité très grande et l'état des finances publiques était satisfaisant. Le Gouvernement royal ne songeait pas à faire appel à une institution de crédit destinée à améliorer l'état des finances publiques. La banque que l'on se proposait de créer devait être une banque d'Etat, mais elle avait pour but principal d' « améliorer la condition tant des créanciers que des débiteurs². » Elle n'était conçue que dans l'intérêt des particuliers. C'est pourquoi nous ne trouvons pas dans ses statuts toute la série d'exemptions et de privilèges qui devaient être édictés plus tard, lors de la fondation de la Banque Law, dans le but d'attirer l'argent des particuliers.

§ 3. *La Banque Générale de Law et la Banque Royale.*

14. Les premières années de la Régence furent marquées par un très grand désordre financier qui faillit mener la France à la faillite. Le crédit de l'Etat était épuisé. Il

1. *Bulletin de la Société de l'Histoire de Paris et de l'Ile-de-France*, publié par Fagniez, dans *Bulletin de la Société de l'Histoire de Paris et de l'Ile-de-France*, année 1895, p. 69 et s.

2. *Op. cit.*, p. 69.

fallait le faire revivre, et Law et les financiers d'alors ne trouvèrent rien de mieux que de s'inspirer de ce que les autres pays avaient imaginé dans des circonstances analogues.

Il est intéressant de remarquer que, s'il n'est pas certain que Law ait séjourné à Amsterdam, il avait du moins étudié le fonctionnement de cette fameuse banque qui, bien que plus récente que les autres, les avait toutes dépassées en renommée. C'était à elle que l'on attribuait la richesse de la ville d'Amsterdam et le développement de son commerce florissant. C'est ainsi que Law voulut créer en France un établissement de crédit ayant les mêmes caractères et jouissant des mêmes attributions et des mêmes privilèges. « La Banque Générale établie à Paris en 1716, nous dit Savary, était assez semblable à celle d'Amsterdam, dans plusieurs de ses fonctions et dans quantité d'articles de police. Il y a donc bien de l'apparence, que c'est sur ce modèle, et sur celui du Banco de Venise que le sieur Law Anglois (depuis Contrôleur des Finances) l'avait formée, après y avoir pourtant ajouté beaucoup de choses du sien, pour en rendre l'utilité plus grande et pour assurer davantage l'intérêt des particuliers et du public¹. »

15. La Banque Générale était un organisme privé; mais elle était contrôlée par l'Etat². Law aurait voulu qu'elle fût une Banque Royale et que les fonds en fussent des deniers du roi; qu'elle fût administrée au nom de celui-ci et sous son autorité³. L'entreprise semblait encore trop hasardeuse et pleine d'imprévu. On ne voulait pas y associer le prestige du roi, aussi le Conseil des Finances refusa-t-il de lui donner l'investiture royale.

1. Savary des Bruslons, *Dictionnaire universel du commerce*, p. 825.

2. V. en ce sens, Harsin, *La Banque et le Système de Law*, p. 281.

3. Savary, *op. cit.*, p. 825.

Les Lettres Patentes des 2 et 20 mai 1716 permettent à Law et à sa Compagnie d'établir une Banque Générale dans le Royaume. Elles affranchissent la Banque de toutes taxes et impositions. Les actions que celle-ci doit émettre et les sommes qu'elle doit encaisser, appartenant aux étrangers, seront exemptes des droits d'aubaine, de confiscation et des lettres de représailles, même en cas de guerre.

16. En 1718, la Banque Générale a pris un développement tel que personne en France, ainsi que dans les autres pays, ne doute plus de sa solidité. Aussi, par l'édit du 4 décembre, le Régent convertit-il la Banque Générale en Banque Royale. Il y est expressément stipulé que les comptes de la Banque « ne pourront être saisis sous quelque prétexte que ce puisse être », même pas pour « les propres affaires et deniers du Roi¹ ».

Dès la fondation de la Banque Générale, Law avait envisagé l'ouverture de comptes au public. Aux termes des articles 16 et 17 des premières Lettres Patentes, la Banque avait reçu l'autorisation « de se charger de la caisse des particuliers, tant en recette qu'en dépense, et de faire le virement des parties », ce qui lui fut pareillement accordé et confirmé par la Déclaration du Roi du 4 décembre 1718. Mais Savary nous expose que la Banque n'avait pas encore usé de son privilège « et que, si quelques particuliers avaient porté leurs fonds à sa caisse, c'était plutôt en forme de dépôt, que pour y avoir des comptes ouverts, et y faire des viremens : en quoi il faut avouer que la Banque Française était bien inférieure aux Banques étrangères, qui, par les opérations de ces comptes et de ces viremens, ont mis dans leur commerce et parmi leurs Négocians, une

1. *Ibid.*, *eod. loc.*

facilité et une sûreté dont il est étonnant que l'on ne se fût pas encore avisé en France où, particulièrement depuis un siècle, on a fait tant d'établissements avantageux au négoce et à ceux qui s'en mêlent¹ ».

17. Dès le mois de mars 1720, le crédit de la Banque commence à être atteint durement. On spéculé à la baisse; trop de billets sont en circulation; il faut en résorber jusqu'à 600 millions. C'est alors que l'on songe aux comptes courants, qui sont « d'un si grand usage dans les pays étrangers » et qui, dans l'esprit de Law, doivent absorber une grande partie de ces billets. C'est pourquoi l'arrêt du 13 juillet ordonne l'ouverture de « Livres de comptes courants et de viremens » tant à Paris que dans les principales villes du Royaume. Aux termes de l'art. 8 du décret, « Les fonds des Sujets de Sa Majesté mis en Banque ne seront sujets à aucune saisie, pas même pour les propres deniers et affaires de Sa Majesté », et l'art. 9 dispose « que les étrangers pourront avoir des comptes courants en Banque qui ne pourront pareillement être sujets à aucune saisie ou confiscation, sous prétexte de guerre, représailles et d'aubaine, non plus que de la part de leurs créanciers ».

Le roi lui-même s'engage à ne pas saisir les sommes confiées à la Banque. Cette concession était assurément le meilleur moyen de donner confiance au public.

18. Le 13 juillet 1720, la situation de la Banque Royale s'aggrave d'une façon particulièrement inquiétante. Le public commence à exiger le remboursement des billets émis en trop grande quantité. Le péril s'aggrave d'heure en heure. On n'hésite pas alors à prendre des mesures exceptionnelles qui, croit-on, vont rassurer complètement le public.

1. *Op. cit.*, p. 843.

On confirme dans les termes les plus formels l'insaisissabilité complète de toutes les sommes confiées à la Banque. Les comptes courants qui, dans l'esprit de Law, doivent remplacer les billets, et qui, surtout, doivent le dispenser d'en effectuer le remboursement, sont spécialement visés et mis à l'abri de toute saisissabilité.

19. Ce rapide exposé nous permet d'abord de conclure que l'insaisissabilité des comptes courants fut édictée en France, pour la première fois, en 1720 et non pas en 1803. Mais il nous permet surtout d'émettre l'hypothèse, par un raisonnement *a contrario*, qu'avant le Système de Law, les comptes courants pouvaient faire l'objet d'une saisie-arrêt. Il nous semble impossible de voir dans l'arrêt de 1720, d'ailleurs fort bref, une confirmation du droit commun; en effet, l'insaisissabilité des comptes courants y figure bien comme un privilège au milieu de l'exemption du droit d'aubaine et des représailles.

§ 4. *Les divers projets de Banque d'Etat en France au XVIII^e siècle.*

20. On sait de quelle façon s'écroula le Système de Law, mais la notion de crédit, que l'ingénieur Ecossais avait représentée au Régent comme une découverte à l'égal de celle de la pierre philosophale, avait pris naissance en France. On y considérait toujours avec admiration les bienfaits rendus par les banques étrangères, aussi cherchait-on encore à créer de nouveaux établissements de crédit publics.

Un projet de banque d'Etat fut élaboré en 1729¹. Nous

1. Harsin, *Crédit public et Banque d'Etat en France du XVI^e au XVIII^e siècle*, p. 129.

y retrouvons édictée la même prohibition de saisir les comptes et valeurs qui y seraient déposés.

Puis, nous constatons une singulière réaction contre l'immunité dont jouissaient les comptes des banques d'Etat et les sommes qui y étaient déposées.

C'est d'abord l'intéressant mémoire de l'abbé de Saint-Pierre pour l'établissement de banques provinciales. L'auteur du Mémoire y analyse d'une façon minutieuse les causes de l'échec de Law; et, à cette occasion, il critique fortement la prohibition des saisies et demande la liberté complète du droit de saisie.

En 1755, le projet de Fortbonnais¹ est soumis au Roi en vue d'établir à Paris une banque générale, libre et indépendante. La requête, qui est présentée par une compagnie de négociants et de banquiers, demande au roi d'« ordonner qu'il ne pourra être fait saisie-arrêt, opposition ou autres empêchements quelconques sous quelque prétexte que ce soit, même pour les affaires de Sa Majesté, sur les espèces, billets, actions et autres effets déposés à la Banque Générale ». Ce texte est calqué sur celui des statuts de la Banque Générale.

On remarquera que, dans ces divers projets, les comptes courants ne sont pas spécialement visés. Malgré les calculs et les espérances de Law, il y avait eu tellement peu de comptes courants ouverts à la Banque Royale qu'on les considérait, sans doute, comme constituant un élément négligeable et comme étant incapables de fortifier le crédit d'une banque d'Etat.

21. Le souvenir de la Banque Royale, des violences et des ruines qui suivirent sa faillite, empêcha l'Etat de donner

1. *Ibid.*, p. 168.

corps aux nouveaux projets qui lui furent soumis après 1722. En 1776, fut cependant créée la Caisse d'Escompte, et en 1798 la Caisse des Comptes courants. Mais il fallut attendre la fondation de la Banque de France pour avoir une banque d'Etat.

§ 5. *Les travaux préparatoires de l'article 33
de la loi du 24 germinal an XI.*

22. Fondée le 28 nivôse an VIII (18 janvier 1800), la Banque de France commença ses opérations le 1^{er} ventôse de la même année. Mais elle ne reçut l'investiture officielle qu'en vertu de la loi du 24 germinal an XI qui lui octroie ses statuts et qui constitue la première charte officielle de cet établissement.

Les circonstances dans lesquelles fut élaborée la loi de germinal rappellent d'une façon frappante celles qui présidèrent à la création de la Banque Générale en 1716. Elles étaient même plus graves, car on était au lendemain de la consolidation du tiers et de la démonétisation des assignats, événements qui avaient singulièrement diminué le crédit de l'Etat. En 1716 et 1718, on pouvait croire à la solidité d'une Banque d'Etat; mais, en 1803, il était bien permis d'avoir perdu toute illusion. Les fondateurs cherchaient à rendre au public la confiance que celui-ci avait pu perdre depuis la faillite de la Banque Royale, d'où l'octroi de toute une série de privilèges et notamment de celui de l'insaisissabilité des comptes courants.

23. Il ne fallait pas qu'une trop grande quantité de monnaie de papier fût mise en circulation, sous peine de lui faire subir le même sort qu'aux assignats. La généralisation des comptes courants, dans l'esprit des fondateurs de la Banque, devait justement avoir pour effet de limiter

l'émission des billets¹. Pour atteindre ce résultat, il fallait assurer aux particuliers que leurs comptes seraient à l'abri de toute poursuite de la part des créanciers : c'est le but de l'article 33 de la loi de germinal.

D'après les travaux préparatoires, on a voulu d'abord assurer les futurs titulaires de comptes courants de la plus grande indépendance et de la plus parfaite sécurité de leurs comptes. C'est ainsi que Gillet-Lajaqueminère déclara au Corps Législatif : « L'article 33 veut même qu'aucune opposition ne puisse être admise sur les sommes en compte courant dans les banques autorisées. Ainsi le commerce pourra avoir à la Banque, avec bien moins de frais et de risques, le dépôt de fonds qu'il aurait auparavant conservé dans ses caisses particulières et il aura de plus une garantie qui le met à l'abri de tous les hasards que ce dépôt aurait pu courir chez lui². »

Le tribun Costaz, parlant au nom de la Section des Finances, énonce des considérations d'un ordre plus général et veut justifier le privilège de l'insaisissabilité des comptes courants : « Il n'est question des comptes courants, dit-il, que dans l'article 33 stipulé en ces termes : « Aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte courant dans les banques autorisées. » La méthode des comptes courants en banque est fort utile : elle débarrasse les particuliers des frais et des risques de la garde de leurs caisses ; elle procure à la Banque des moyens pour étendre l'escompte : des capitaux qui seraient demeurés oisifs dans le fond d'une caisse prennent une activité fructifiante. L'article 33 est donc très bien venu, en ce qu'il donne un puissant encouragement à cette manière d'opérer.

1. Comme on le voit, on ne fit que reprendre le projet de Law en 1720 relatif aux comptes courants. V. *supra*, n° 14 et s.

2. *D. Jur. Gén.*, V° Banque, p. 91, n° 42.

« Quelques personnes ont pu craindre que ce privilège accordé aux sommes en compte courant ne favorisât le débiteur de mauvaise foi ; mais elles n'avaient pas réfléchi que dans ce cas la Banque fait précisément la fonction du caissier d'un homme, et que l'opposition entre les mains des administrateurs de la Banque ne serait pas plus raisonnable qu'entre les mains du commis de la caisse de cet homme. Un débiteur qui aurait de l'argent à la Banque, et qui serait pressé par ses créanciers, ne voudrait pas plus se laisser contraindre par corps que s'il avait des fonds chez lui ; enfin, pour lever tout scrupule, il suffira de dire que ce principe est depuis longtemps admis chez les nations commerçantes : on peut citer la banque d'Amsterdam et les autres banques de dépôt établies dans les diverses parties de l'Europe¹. »

24. Nous nous étonnons que certains auteurs invoquent ce texte pour affirmer qu'il était alors universellement admis que les comptes courants étaient insaisissables. Costaz cite d'abord la Banque d'Amsterdam. Nous avons vu que cet établissement jouissait de privilèges exceptionnels et que les comptes de dépôt eux-mêmes y étaient insaisissables². Remarquons également que l'orateur fait ensuite allusion aux autres pays, mais qu'il ne parle pas de l'usage établi en France, ce qu'il n'eût pas manqué de faire si celui-ci y avait été en vigueur. Il ne rappelle même pas le privilège accordé à la Banque Royale, parce que son existence fut de brève durée et qu'il eût aussi évoqué, il est vrai, des souvenirs bien inopportuns en la circonstance.

Costaz présente cette insaisissabilité comme une innovation. Il n'eût point parlé en ces termes si l'insaisissa-

1. *D. Jur. Gén.*, V^o Banque, p. 84, n^o 24.

2. *V. supra*, n^o 9.

bilité avait été un principe depuis longtemps consacré par l'usage. Dans son esprit, il s'agit bien d'une dérogation au droit commun, et il semble s'en excuser. Il n'hésite pas, d'ailleurs, à parler de privilège.

25. De l'ensemble de l'étude qui précède, il nous semble impossible de conclure avec certains auteurs que le principe de l'insaisissabilité des comptes courants était admis dans notre Ancien Droit; cependant, nous n'irons pas jusqu'à affirmer que les comptes courants pouvaient être frappés utilement par une saisie-arrêt. Nous verrons plus loin que ceux-ci étaient insaisissables parce qu'il s'agissait plus simplement de créances qui n'étaient pas encore exigibles¹, et nous avons seulement voulu démontrer que le principe de l'insaisissabilité des comptes courants, tel qu'il est présenté aujourd'hui par l'ensemble des auteurs et par la jurisprudence, n'étend pas ses racines dans notre Ancien Droit.

D'autre part, l'interdiction de saisir-arrêter les comptes courants de la Banque Royale, et plus tard ceux de la Banque de France, était une mesure importante si l'on se rappelle la trop grande facilité avec laquelle on pouvait pratiquer une opposition sous l'Ancien Droit. « On permettait alors la saisie-arrêt ou l'opposition même pour causes, moyens et raisons à déduire en temps et lieu, c'est-à-dire pour des causes tout à fait incertaines². » De plus, la saisie-arrêt, que l'on distinguait de l'arrêt qui constituait une opposition dans le sens que nous lui donnons aujourd'hui, avait pour objet l'attribution au saisissant

1. V. *infra*, n° 84 et s.

2. V. en ce sens, Glasson, Morel et Tissier, *Traité de procédure civile*, t. IV; v. également Carré et Chauveau, *Lois de procédure civile et commerciale*, t. IV, n° 53 et s.

de ce que le tiers saisi devait au saisi¹. Le saisie-arrêt fut l'objet de tels abus que le Code de procédure, qui ne fut exécutoire que le 1^{er} janvier 1807, régla d'une façon particulièrement stricte l'usage de cette procédure, et qu'il imposa aux créanciers une procédure passablement lente et compliquée. Il sembla donc opportun au pouvoir royal, et plus tard au législateur de 1803, de soustraire les clients de la Banque Royale, puis ceux de la Banque de France, à la menace d'une procédure trop souvent vexatoire et abusive.

26. Il nous semble également intéressant de faire remarquer que la France était, jusqu'au xix^e siècle, très en retard sur les autres pays de l'Europe en ce qui concerne l'organisation du crédit. Le petit nombre de comptes courants ouverts à la Banque Royale démontre que l'usage de ceux-ci n'était pas encore très répandu en France². Sans doute, des comptes courants fonctionnaient-ils entre particuliers, mais présentaient-ils les caractères juridiques des comptes courants que nous leur reconnaissons aujourd'hui? C'est peu probable³. Nous ne pouvons, en réalité, émettre sur ce point que des hypothèses. On s'en rendra compte par ce parère du 13 pluviôse qui nous est rapporté par Merlin et qui est signé de trente banquiers et négociants parisiens : « Un compte courant se compose de toutes les sommes qui doivent être portées au débit ou au crédit. D'après ce, l'on porte au crédit toutes les sommes reçues et toutes les traites, à telle échéance qu'elles soient faites. Presque tous les comptes courants portent intérêt à un taux qui se règle de gré à gré entre négociants. A la

1. *Ibid.*, *eod. loc.*

2. V. *supra*, n° 16.

3. V. en ce sens, Hamel, *Banques et opérations de banque*, p. 156.

fin de chaque année les banquiers ou négociants envoient à chacun de leurs correspondants l'extrait du compte courant auquel est joint le calcul des intérêts convenus. A la fin du compte est indiqué le solde du compte courant; cela se pratique d'année en année jusqu'à ce que les comptes soient réglés et terminés. Un compte de la nature ci-dessus désignée, et réunissant toutes ces circonstances, est si positivement un compte courant, qu'il n'y a même pas dans le commerce d'autre mot usité pour l'exprimer¹. »

Merlin nous donne, d'ailleurs, lui-même la définition du compte courant : « Dans l'usage général du commerce de la banque, on appelle compte courant, le tableau des lettres de change que les négociants et les banquiers tirent les uns sur les autres, et les remises qu'ils se font réciproquement. Dans l'usage général du commerce et de la banque, deux négociants ou banquiers sont en état de compte courant, lorsque l'un est débiteur envers l'autre d'un capital dont celui-ci a convenu de disposer et dont il peut disposer encore par la suite. En un mot, dans l'usage général du commerce et de la banque, il y a compte courant toutes les fois qu'il y a débit et crédit, toutes les fois qu'il y a doit et avoir². »

Les motifs, invoqués par Costaz devant le Corps législatif pour justifier l'insaisissabilité des comptes courants, sont, d'autre part, assez curieux : « L'opposition entre les mains des administrateurs de la Banque ne serait pas plus raisonnable qu'entre les mains du commis de la caisse de cet homme. » La Banque était ainsi assimilée à un caissier.

1. Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit*, V^o Compte courant, p. 485.

2. *Op. cit.*, p. 484.

D'ailleurs, les comptes courants qui devaient être ouverts par la Banque n'étaient que des comptes de gestion¹.

Et comment admettre que la jurisprudence et la doctrine aient ignoré si longtemps encore² la théorie de l'indivisibilité des comptes courants si, comme certains le prétendent, le législateur de l'an XI avait voulu en consacrer l'une des plus importantes conséquences ?

C'est donc uniquement de l'article 33 de la loi de germinal que le compte courant tient son immunité³.

1. V. en ce sens, Lacour et Bouteron, *op. cit.*, n° 1493.

2. V. en ce sens, Sancery, « L'insaisissabilité des comptes courants de la Banque de France », dans *Recueil général des lois, décrets et arrêts*, 1931, p. 1 et s.

3. V. *infra*, n° 84 et s.

CHAPITRE II

INSAISSABILITÉ DES COMPTES COURANTS DE LA BANQUE DE FRANCE ET DES BANQUES COLO- NIALES

27. Nous venons d'examiner dans quelles conditions la loi de germinal fut votée et quels furent les motifs qui amenèrent le législateur à édicter l'insaisissabilité des comptes courants. Nous avons dit pourquoi, à notre avis, ce texte de loi, contrairement à l'opinion soutenue par certains auteurs, ne pouvait pas être considéré comme la consécration d'une règle de droit générale à tous les comptes courants. Nous avons même avancé, en reprenant les termes mêmes des orateurs du gouvernement, qu'il s'agissait d'un véritable privilège. Les Banques coloniales, en vertu de textes spéciaux, jouissent du même privilège, mais pour la clarté de notre exposé nous préférons en faire l'objet d'une étude distincte.

Section I. — Les comptes courants de la Banque de France.

28. L'insaisissabilité des comptes courants de la Banque de France est édictée dans l'article 33 de la loi du 11 germinal an XI, ainsi conçu : « Aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte courant dans les banques autorisées. »

Nous allons déterminer la nature de ce privilège et définir ce que l'article 33 entend par « banques autorisées ».

§ 1. — *Nature de l'insaisissabilité des comptes courants.*

29. L'insaisissabilité édictée par la loi de germinal doit, comme nous l'avons dit, être tenue comme une dérogation au droit commun.

La Banque de France a toujours considéré, en principe, que ses comptes courants jouissaient de l'insaisissabilité absolue. Par conséquent, une saisie-arrêt pratiquée sur un compte courant ne produira aucun effet sur celui-ci, pas même sur le solde.

Nous nous rangeons, sans hésiter, à cette opinion qui est la seule qui corresponde exactement au vœu du législateur. En effet, la moindre explication que l'on puisse donner à la rédaction de l'article 33 de la loi de germinal, c'est que le législateur, dans le but d'encourager le plus grand nombre possible d'ouvertures de comptes courants à la Banque de France, a voulu interdire des saisies-arrêts que l'on faisait alors d'une façon si fréquente et si inconsidérée¹.

Or supposons, pour un instant, que la saisie-arrêt puisse produire un effet subsidiaire sur le solde. Dans ce cas, le créancier aurait un intérêt à pratiquer une opposition, puisque celle-ci devrait tout de même produire des effets. Mais le débiteur saisi s'empresserait de vider son compte avant la clôture.

Comme on le voit, autoriser la saisie-arrêt sur le solde, c'eût été infailliblement faire perdre la confiance que l'on désirait inspirer. C'eût été manquer le but recherché. C'est également enlever toute signification aux déclarations faites par Gillet-Lajaqueminière au Corps Législatif le 24 germinal an XI² et à celle du tribun Costaz, déclarations

1. V. *supra*, n° 25.

2. V. *supra*, n° 23.

qui sont pourtant très claires si l'on se rappelle les circonstances dans lesquelles fut élaborée la loi de germinal.

30. Il s'agit donc, à notre avis, d'une insaisissabilité absolue. La saisie-arrêt pratiquée sur un compte courant est aussi inefficace que celle pratiquée sur les rentes sur l'Etat et signifiée au Trésor. En effet, le motif de l'insaisissabilité prévue par l'article 4 de la loi du 8 nivôse an VI et de l'article 7 de la loi du 22 floréal an VII est le même que celui qui déterminait la rédaction de l'article 33 de la loi de germinal : ramener la confiance du public¹ et assurer le crédit de l'Etat.

Le législateur de l'an VI et de l'an VII, en compensation de la perte que l'Etat faisait subir aux particuliers, entendait soustraire d'une façon définitive les rentes sur l'Etat au droit de gage général des créanciers. C'est bien ainsi qu'il faut également interpréter l'article 33 de la loi de germinal.

La majorité des auteurs concluent à l'insaisissabilité du solde lui-même. C'est ce que nous expose très clairement M. Esmein, lorsque après avoir envisagé respectivement les effets de la saisie-arrêt sur les comptes courants de la Banque de France et sur ceux d'une banque non privilégiée, il nous dit : « Le résultat n'est d'ailleurs pas exactement le même dans les deux cas. La loi de germinal an XI s'applique-t-elle, la saisie est nulle et dénuée de tout effet, comme la saisie-arrêt d'une rente sur l'Etat². » Et parlant ensuite des banques non autorisées, il ajoute que « la saisie arrêt n'est pas nulle et que le saisissant pourra se payer sur le solde lors de la clôture, s'il existe alors un solde en faveur du

1. V. en ce sens, Sancery, *op. cit.*, p. 1 et s.

2. Note sous Cass., 23 janvier 1922, S. 23.1.225.

saisi¹, » et si, bien entendu, l'opposition a été libellée en termes généraux. La question ne peut pas être tranchée de façon plus nette et plus claire.

Il semble donc que l'on puisse classer les comptes courants de la Banque de France parmi les choses déclarées insaisissables par la loi².

Par conséquent, toutes les fois que la Banque de France reçoit une opposition, elle doit faire comme le Trésor : elle doit la considérer comme nulle et de nul effet, et laisser le compte fonctionner normalement.

31. De plus, l'interdiction apportée par l'article 33 doit s'appliquer à tous les comptes courants de la Banque; le caractère même que présentaient ces comptes en 1803 ne peut nous laisser aucun doute sur l'étendue du privilège. Il n'y a donc pas lieu de faire, comme certains auteurs¹, la distinction entre les comptes courants simples et les comptes courants réciproques.

32. La jurisprudence, adoptant le principe de l'insaisissabilité absolue, déclare nulles et dénuées de tout effet les saisies-arrêts pratiquées sur les comptes courants de la Banque de France, par conséquent elle ne leur reconnaît pas d'effet subsidiaire sur le solde³. Un récent arrêt de la Cour d'appel de Paris a confirmé d'une façon formelle ce principe : « Considérant qu'aux termes de l'art. 33 de la loi du 24 germinal an XI, aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte courant dans les banques autorisées; qu'ainsi c'est avec raison que le premier juge a indiqué que la saisie-arrêt ne porterait pas sur le compte courant que X possède à la Banque de France. Par ces

1. *Ibid.*, *eod. loc.*

2. V. en ce sens, *D. Rép. prat.*, V° Saisie-arrêt, n° 161.

3. Trib. civ. Seine, 16 juillet 1926, *Gaz. Pal.*, 10 décembre 1926.

motifs et ceux de l'ordonnance, confirme ladite ordonnance, Dit que la saisie-arrêt ne portera pas sur le compte courant ouvert dans les livres de la Banque de France au nom de X...¹» Un arrêt de la Cour de Nîmes a statué récemment dans le même sens en confirmant une ordonnance de référé du Président du Tribunal civil de Nîmes qui déclarait nulle et sans effet une saisie-arrêt pratiquée entre les mains de la Banque de France, ordonnance qui allait même jusqu'à condamner le défendeur aux dépens².

Cependant quelques décisions — qui nous apparaissent isolées — réservent les effets de la saisie-arrêt sur le solde du compte³. Il s'agit d'ordonnances de référé; le juge des référés a rendu à tort, — et par inadvertance vraisemblablement — l'ordonnance de compte courant qui reporte toujours sur le solde les effets d'une saisie-arrêt pratiquée sur un compte courant ordinaire. La Banque de France ne peut pas tenir compte de ce report des effets de l'opposition, et il est probable que la Cour de cassation casserait les arrêts qui lui seraient déférés et qui seraient conçus en ces termes.

33. Bien que la Banque de France admette le principe de l'insaisissabilité absolue de ses comptes courants, elle n'hésite cependant pas quelquefois à bloquer le compte de ses clients lorsqu'une saisie-arrêt est pratiquée entre ses mains. Les débiteurs saisis sont alors obligés de se présenter devant le juge des référés qui déclare que le compte courant pourra continuer à fonctionner malgré la saisie-arrêt.

Cette manière de procéder de la Banque de France est

1. Paris, 28 octobre 1933, *Gaz. Pal.*, 24 novembre 1933.

2. Trib. civ. Nîmes, 16 mai 1933, confirmé par Cour de Nîmes, 7 juin 1933, *Gaz. Pal.*, 14 octobre 1933.

3. Trib. civ. Seine, 22 juillet 1924, rapporté par Sancery, *op. cit.*, p. 6; Trib. civ. Seine, 24 novembre 1931, D. 1931.1.348.

nettement contraire à l'esprit de la loi. En agissant ainsi, elle fait abstraction du privilège qui a été édicté dans son intérêt il est vrai, mais aussi dans celui de ses clients ; elle se met au régime du droit commun.

Il ne nous semble pas douteux qu'en agissant de la sorte, la Banque peut engager sa responsabilité pécuniaire. On s'en rendra compte, en raisonnant par analogie, par l'espèce suivante qui fut soumise au Tribunal civil de la Seine¹. Un grand établissement de crédit parisien avait reçu la signification d'une saisie-arrêt pratiquée sur le coffre-fort de l'un de ses clients. Il crut agir avec prudence en interdisant l'accès du coffre à son client, estimant qu'il n'avait pas à se faire juge de « l'incertitude qui subsistait sur le caractère juridique du contrat relatif à l'usage du coffre-fort ». On sait que la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour considérer le contrat de location de coffre-fort comme un contrat de louage de choses, et pour décider, en conséquence, qu'il n'est pas possible de frapper les valeurs qu'il renferme d'une saisie-arrêt. Encore la jurisprudence présente-t-elle quelques divergences². Le Tribunal civil de la Seine, faisant application de ce principe et considérant que le tiers saisi ne pouvait pas ignorer sa jurisprudence, a jugé que l'établissement de crédit avait commis une faute et l'a condamné à des dommages-intérêts.

Or, la saisie-arrêt pratiquée sur le compte courant d'un client de la Banque de France peut causer à celui-ci un gros préjudice. Si le titulaire d'un compte, qui a été ainsi bloqué à tort, poursuivait cet établissement devant les tribunaux en réparation du préjudice subi, il est fort pro-

1. Trib. civ. Seine, 14 février 1923, D. 1923.2.4.

2. Cass., 12 novembre 1906, D. 1907.1.409. V. dans le même sens, Watinne, *Manuel des Référés*, p. 61.

bable que la Banque serait condamnée à la réparation de ce dommage, car elle doit respecter ici non pas une jurisprudence plus ou moins bien établie, mais un texte de loi impératif.

§ 2. — *Etablissements de crédit protégés par l'article 33 de la loi du 24 germinal an XI.*

34. L'article 33 parle des banques autorisées. Dans la pensée du législateur, il s'agissait de la Banque de France proprement dite et aussi des banques de province qui devaient, aux termes mêmes de la loi de germinal, être autorisées à émettre des billets concurremment avec la Banque de France.

Neuf banques départementales furent ainsi créées de 1817 à 1848 et connurent même une certaine prospérité; telles furent, par exemple, la Banque départementale de Rouen, reconstituée en 1817, celle de Nantes en 1818, celle du Havre en 1837, etc... Ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires, on voulait, par leur création, favoriser le commerce local. Ces différentes banques furent réunies à la Banque de France par les décrets des 27 avril et 2 mai 1848. Depuis cette date, n'est donc plus protégée par la loi de germinal que la Banque de France, ainsi que ses succursales créées en vertu de l'article 10 du décret du 16 janvier 1808¹.

35. Le privilège accordé ainsi par l'article 33 de la loi de germinal à la Banque de France est considérable. Nous avons vu, d'après les travaux préparatoires, qu'il était considéré comme tel par le législateur. Cependant, par rapport aux comptes courants des banques non privilégiées,

1. *D. Jur. Gén.*, V^o Banque, n^o 170 et s.

ce privilège est devenu, pour ainsi dire, inexistant, car ainsi que nous le verrons, les titulaires de comptes courants dans les banques ordinaires gardent toujours la possibilité de vider leur compte lorsque celui-ci est frappé de saisie-arrêt. Néanmoins, nous devons dire que, dans son principe tout au moins, ce privilège ne se justifie plus. La Banque de France a pris aujourd'hui une importance si considérable que son sort semble lié à celui de l'Etat. Ce n'est pas l'abolition de l'article 33 de la loi de germinal qui générerait beaucoup cet établissement dans son fonctionnement, puisqu'il serait toujours protégé par l'immunité dont jouissent les comptes courants ordinaires. D'autre part, ce privilège parut, lors de la promulgation des statuts, d'autant moins choquant que les titulaires de comptes courants à la Banque de France devaient faire l'objet d'une sélection très rigoureuse ; c'était un brevet d'honorabilité et de solvabilité notoires pour un commerçant que d'y être titulaire d'un compte. Les oppositions qui devaient être signifiées à cet établissement devaient donc être très rares. Notre Institut d'émission, tout en maintenant les principes édictés par ses statuts sur le choix de ses clients, semble s'être départi quelque peu de la sélection rigoureuse qu'il s'était imposé à l'origine. Nous ajouterons que depuis l'abolition de la contrainte par corps, ce privilège se justifie encore beaucoup moins.

Section II. --- Les comptes courants

des Banques Coloniales et de la Banque de l'Algérie.

36. Les circonstances qui présidèrent à la création des banques coloniales rappellent sensiblement celles dans lesquelles fut élaborée la loi du 24 germinal an XI. Comme

le fait remarquer M. le Professeur Hamel, « les problèmes du crédit jouent un rôle considérable dans les colonies, pays neufs, dont l'exploitation exige des capitaux importants et qui ne trouvent pas dans l'épargne des exploitants des ressources suffisantes à cette exploitation¹ ». Aussi n'y a-t-il rien d'étonnant à ce qu'un privilège analogue à celui édicté par la loi de germinal ait été conféré aux banques coloniales créées par le gouvernement de la Métropole pour répondre à des besoins urgents et primordiaux.

L'insaisissabilité est exclusivement réservée à ces banques qui jouent toutes, respectivement dans chaque colonie, le rôle de la Banque de France dans la Métropole. Les plus anciens de ces établissements sont la Banque de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion et de la Guyane, créées en vertu des lois du 30 avril 1849 et du 11 juillet 1851. Nous devons toutefois préciser que cette dernière fusionna en 1901 avec la Banque de l'Afrique Occidentale française². La Banque de l'Algérie fut ensuite créée par la loi du 4 août 1851. Elle fut d'ailleurs constituée exactement sur le modèle de la Banque de France. Son privilège s'étend également au Protectorat de la Tunisie³. La Banque de l'Indo-Chine, créée en vertu de la loi du 21 janvier 1871, étend son privilège sur l'Indo-Chine, les Etablissements français de l'Inde et de la Côte française des Somalis. La Banque de l'Afrique Occidentale française, créée en vertu du décret du 29 juin 1901, étend son privilège sur le territoire de l'Afrique Equatoriale française, du Cameroun et du Togo. Enfin, la dernière banque en date est celle de Madagascar. Son privilège s'étend sur les dépendances de l'Ile de Madagascar.

1. *Op. cit.*, p. 205.

2. *Ibid.*, n° 109.

3. *Ibid.*, n° 108.

Le problème du crédit se présentait dans ces colonies avec une acuité encore plus grande que lors de la fondation de la Banque de France. Mais, ici, il s'agissait surtout de prendre l'intérêt des colons desquels dépendait d'ailleurs le sort de la colonie. Les colonies françaises étant toutes des pays essentiellement agricoles, le bon fonctionnement du crédit y revêt un caractère de nécessité particulière. Aussi un texte spécial édicte-t-il l'insaisissabilité des comptes courants dans chacun de ces établissements de crédit.

L'article 5 de la loi du 21 mars 1919, portant le renouvellement du privilège des Banques de la Martinique de la Guadeloupe et de la Réunion, est ainsi conçu : « Aucune opposition n'est admise sur les fonds déposés en comptes courants aux banques coloniales ou sur les crédits ouverts par les banques et résultant d'une opération sur cession de récolte ».

L'article 7 de la loi du 22 décembre 1925, portant création de la Banque de Madagascar, est conçu dans les mêmes termes ; de même l'article 8 de la loi du 29 janvier 1924 qui renouvelle le privilège d'émission de la Banque de l'Afrique Occidentale.

La Banque de l'Algérie jouit du même privilège de l'insaisissabilité en vertu de l'article 7 de la loi du 4 août 1851. La Banque de l'Indo-Chine, en vertu de l'article 28 de la loi du 21 janvier 1871.

37. Les comptes courants des banques coloniales jouissent du même privilège que ceux de la Banque de France. Ainsi que l'a expressément déclaré le rapporteur de la loi du 22 décembre 1925 à la Chambre des Députés, en commentant l'article 7 de cette loi : « Le présent article assure l'insaisissabilité des fonds déposés en compte courant à

la banque. Conformément à la jurisprudence en vigueur, l'opposition n'est pas admise, même sur le solde définitif du compte courant. »

Des travaux préparatoires, il résulte donc clairement que l'insaisissabilité des comptes courants des banques coloniales revêt le même caractère que celle des comptes courants de la Banque de France. C'est l'interprétation qui en a été donnée par la Cour d'appel de l'Indo-Chine le 17 janvier 1913¹ lorsqu'elle a prononcé l'insaisissabilité complète et absolue des comptes courants de la Banque de l'Indo-Chine en rejetant la prétention qu'un créancier saisissant avait émise de faire reporter sur le solde, après la clôture des opérations, les effets de la saisie, conformément au droit commun en matière d'opposition sur compte courant.

38. Nous devons reconnaître que le privilège accordé aux nouvelles banques coloniales, du moins comme celle de Madagascar ou de l'Afrique Occidentale, se justifie beaucoup plus que celui de la Banque de France, par suite de la situation particulièrement digne d'intérêt des colons dans un pays neuf, situation dont dépend, au surplus, l'existence économique de cette colonie.

1. Rapporté par Sancery, *op. cit.*, p. 12.

DEUXIÈME PARTIE

La saisie-arrêt des comptes courants ordinaires.

39. A la différence de la saisie-arrêt des comptes courants des banques privilégiées, celle des comptes courants ordinaires n'a pas encore occupé l'attention du législateur. La théorie du compte courant elle-même lui est restée complètement étrangère; à peine fait-il allusion dans le Code de commerce à l'existence de ce compte.

Nous nous trouvons donc en face de l'œuvre unique de la doctrine et de la jurisprudence. La règle de l'indivisibilité notamment, sous une forme implicite tout au moins¹, semble avoir été d'abord admise par la jurisprudence qui en a déduit cette autre règle de l'insaisissabilité. Nous aurons donc à examiner dans cette deuxième partie le fondement juridique du principe de l'indivisibilité dont nous ferons également la critique. Nous verrons aussi quelles applications en ont été faites par la jurisprudence.

40. Mais il nous a semblé préférable, pour la clarté de notre exposé, de dégager au préalable les applications faites par la jurisprudence du principe de l'indivisibilité en ce qui concerne la saisie-arrêt, celles-ci étant très simples et devant nous fournir des éléments appréciables pour

1. V. en ce sens, Mater, *Danger des comptes courants entre banques et sociétés en nom collectif. L'indivisibilité des comptes courants*, dans *Revue du droit bancaire*, année 1927, p. 391. V. également Esmein, *op. cit.*, p. 503.

entreprendre ensuite l'étude de la théorie de l'indivisibilité et surtout pour en faire la critique.

Nous nous contenterons donc, pour l'instant, des notions sommaires que nous avons déjà données du principe de l'indivisibilité — les complétant parfois par quelques anticipations — pour passer immédiatement à l'examen des solutions jurisprudentielles relatives à la saisie-arrêt des comptes courants, d'où la division de cette deuxième partie en deux chapitres :

Chapitre I. — L'insaisissabilité des comptes courants et la jurisprudence.

Chapitre II. — Fondement juridique du principe de l'indivisibilité et appréciation critique.

CHAPITRE PREMIER

L'INSAISSABILITÉ DES COMPTES COURANTS ET LA JURISPRUDENCE

41. La première décision où la jurisprudence ait prononcé le mot d'indivisibilité est un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 21 décembre 1852¹. Peu de temps après, le 27 janvier 1855, la même Cour², pour la première fois également, déclarait les comptes courants insaisissables en vertu du principe de l'indivisibilité. Quelques décisions furent ensuite rendues en ce sens³ et cette jurisprudence reçut sa consécration dans l'arrêt rendu le 23 janvier 1922 par la Chambre civile de la Cour Suprême qui déclare « que la saisie-arrêt ne peut atteindre que les sommes dont le débiteur a la propriété et la disposition; qu'en matière de compte courant les engagements des parties sont réciproques et indivisibles et que le créancier de l'une d'elles ne peut, par une saisie détourner les valeurs comprises au compte de leur affectation convenue; qu'il ne peut prétendre droit que sur le solde susceptible de revenir à son débiteur après la clôture et le règlement du compte⁴ ». La jurisprudence n'a pas varié depuis sur ce point.

42. Lorsqu'une saisie-arrêt a été pratiquée à tort sur un compte courant, le titulaire du compte ne peut pas

1. D. 1853.2.83.

2. D. 1855.2.242; S. 1855.1.284.

3. V. notamment Bourges, 28 novembre 1888, *Pand. per.*, 1889.2.142; Trib. civ. Seine, 30 juillet 1912, *Gaz. Pal.*, 1913.1.477.

4. S. 23.1.225; D. 25.1.72.

laisser celui-ci bloqué jusqu'à ce qu'une décision définitive en ait reconnu le caractère juridique et l'ait, en conséquence, déclaré insaisissable. Les nécessités du commerce commandent une solution rapide. C'est ainsi que les difficultés relatives à la saisie-arrêt des comptes courants sont presque toujours portées devant le juge des référés qui ordonne le libre fonctionnement du compte jusqu'à sa clôture. Etant donné l'usage fréquent qui est fait de cette procédure et les caractères spéciaux qu'elle présente, celle-ci fera l'objet de la deuxième partie de ce chapitre.

Section I. — Applications faites par la jurisprudence du principe de l'indivisibilité.

43. Des termes mêmes de l'arrêt rendu par la Chambre civile, on peut tirer les deux règles suivantes :

1^o La saisie-arrêt ne produit aucun effet sur le compte courant tant que celui-ci fonctionne.

2^o Les effets de la saisie-arrêt sont reportés sur le solde après la clôture et le règlement du compte.

C'est cette deuxième règle qui différencie les comptes courants ordinaires de ceux des banques privilégiées.

Nous pourrions poser une troisième règle : la saisie-arrêt est possible sur le solde du compte lorsque celui-ci est arrêté¹. Mais cette règle nous apparaît tout à fait inutile, puisque ce solde est devenu alors une simple créance ordinaire.

*§ 1. La saisie-arrêt ne produit aucun effet
sur le compte courant tant que celui-ci fonctionne.*

44. Tant que le compte courant est en mouvement, les créances qui y ont été inscrites ont perdu leur individua-

1. V. Journal, *op. cit.*, p. 214.

lité pour devenir de simples articles de compte dont la compensation est reportée à la clôture. Il n'y a plus ni créance ni dette. Une créance déterminée ne peut donc pas faire l'objet d'un paiement spécial, d'où l'impossibilité pour le créancier de l'un des correspondants de la frapper d'une « saisie-arrêt particulière¹. » Cette absence de créance et de dette subsistant jusqu'à la clôture du compte, on va jusqu'à soutenir, et ce, malgré les pratiques et les usages bancaires, que le compte ne peut pas être interrompu pendant son fonctionnement. C'est pourquoi il est interdit également au créancier de l'un des correspondants de pratiquer une opposition sur le montant de la balance créditrice en faveur de ce dernier à un moment donné. Une saisie-arrêt ne peut donc produire aucun effet sur le compte courant tant que celui-ci fonctionne. Tel est le principe reconnu par un très grand nombre d'auteurs et par la jurisprudence. Il est formel et ne peut prêter à aucune équivoque.

I. Moment à partir duquel les remises
en compte courant sont insaisissables.

45. Puisque tous les articles composant un compte courant sont insaisissables, il s'agit seulement de déterminer quand une remise doit être considérée comme y étant entrée.

D'après les principes mêmes de la théorie du compte courant, il ne peut y avoir de remise sans transfert de propriété. La seule question qui puisse se poser est donc celle de savoir, pour qu'elle soit insaisissable ou non, si la remise doit nécessairement être inscrite au compte ou si, au contraire, les modes de transfert habituels de propriété sont suffisants.

1. Hamel, *op. cit.*, n° 389.

La jurisprudence semble avoir évolué quelque peu sur ce point. Nous trouvons tout d'abord des décisions qui ne tiennent compte que de la date d'inscription de la remise un débit ou au crédit du compte¹.

Plus récemment, la jurisprudence a rendu des décisions en sens contraire, estimant que l'inscription de la remise au crédit du compte n'était qu'un fait matériel, « une mesure d'ordre intérieur » qu'il n'y avait pas lieu de prendre en considération. Par conséquent, sitôt que des espèces ont été remises au correspondant, qu'un effet de commerce a été endossé, ils font partie intégrante du compte et ne peuvent pas faire l'objet d'une saisie-arrêt². En d'autres termes, il suffit que le récepteur puisse disposer des remises faites à son profit³.

On fait remarquer avec raison qu'il serait « plus exact de dire que le transfert de propriété a lieu dès que l'accord des parties sur la remise s'est manifesté, dès que le remettant ou le récepteur ne pourraient plus, de leur seule volonté, renoncer à l'opération⁴ ». C'est la même idée qui est exprimée par M. Piret, lorsqu'il fait remarquer que le tranfert de propriété n'est pas une conséquence du contrat de compte courant, mais de la convention préalable, génératrice de la créance destinée à entrer en compte⁵.

Cette nouvelle jurisprudence ne fait, en somme, qu'interpréter d'une façon plus large l'intention présumée des parties. Il peut arriver, au contraire, que celles-ci se soient mises d'accord pour ne considérer comme articles du compte que les remises qui y auront été effectivement

1. Civ., 3 mai 1865, D. 65.1.278 ; Rennes, 27 novembre 1867, S. 68.2.142 ; Civ., 5 août 1874, S. 74.1.437.

2. Req., 7 mars 1882, S. 83.1.241 ; Paris, 19 mars 1904, *Gaz. Trib.*, 1904.1.577. V. également *D. Rép. prat.*, V^o Compte courant, n^o 38.

3. *Paris*, 24 juillet 1933, *Gaz. Pal.*, 11-12 et 13 novembre 1933.

4. Delaisi, *Comptes de banques et comptes courants postaux*, n^o 44.

5. *Le compte courant. Etude critique*, n^o 38.

inscrites. C'est une pure question d'interprétation de la volonté des parties qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement.

46. La Cour de cassation, dans son arrêt précité du 23 janvier 1922¹, semble avoir poussé jusqu'à l'extrême l'application du principe de l'indivisibilité. Un banquier devait à son client une rente viagère. Il fut convenu que, pour diminuer le débit du client à son compte courant, les arrérages y seraient inscrits au crédit du banquier au fur et à mesure de leurs échéances. C'est alors que des créanciers du client s'avisèrent de signifier une opposition entre les mains de celui-ci sur les arrérages de la rente. Celui-ci invoqua alors le principe de l'indivisibilité, même pour les arrérages non échus. La Chambre civile a déclaré que ces arrérages, même avant de tomber dans le compte, ne pouvaient pas être frappés par une saisie-arrêt. Elle a motivé sa décision par le principe de la réciprocité et de l'indivisibilité des remises. Mais comprenant, sans doute, que ce principe ne donnait pas une pleine satisfaction, elle a fait appel, de surcroît, à la notion d'affectation spéciale qu'elle a précisée en ces termes : « le créancier de l'une des parties au compte ne peut pas détourner les valeurs comprises au compte de leur affectation convenue ». Bien que la Cour de cassation ait surtout fait état du principe de l'indivisibilité dans ses motifs, il semble bien cependant que ce soit principalement cette notion d'affectation spéciale qui ait été la raison déterminante de sa décision, car le principe de l'indivisibilité justifie difficilement l'insaisissabilité de ces créances futures². Ainsi que le fait remarquer M. Hamel, « il aurait pu être admis que ces arrérages étaient

1. V. *supra*, n° 41.

2. V. *infra*, n° 104, la critique faite par M. Esmein de cet arrêt.

frappés par la saisie avant de tomber dans le compte, et cette solution eût été conforme à la véritable nature des remises¹ ».

Il semble que cette notion d'affectation spéciale doive être interprétée d'une façon restrictive, car, comme le dit M. Esmein, il ne s'agit pas encore ici d'un usage admis dans les règles habituelles du compte courant², comme la capitalisation des intérêts qui y est faite contrairement au principe posé par l'article 1154 C. civ. Aussi serait-il bon que la jurisprudence exigeât que les conventions d'où résulte cette affectation spéciale aient acquis date certaine avant la saisie-arrêt.

47. La notion d'affectation spéciale qui est ainsi précisée par la Chambre civile avait déjà été dégagée dans l'arrêt de la Cour de Paris précité³. Elle mérite d'être soulignée, car elle dénote une certaine incertitude de la part de la jurisprudence sur le bien-fondé du principe de l'indivisibilité qui apparaît même dans ces espèces comme étant superfluo. Ce caractère a d'ailleurs été remarqué par quelques auteurs dans de nombreuses espèces⁴.

48. Enfin, des termes mêmes de l'arrêt de la Cour Suprême, on peut conclure, *a contrario*, que si le compte peut continuer à fonctionner nonobstant une opposition, les sommes ou valeurs, qui ne sont pas destinées à entrer en compte, ne peuvent plus y être inscrites après la signification de cette saisie-arrêt. C'est ainsi qu'un banquier ne pourrait pas incorporer au compte, postérieurement à l'opposition, une dette envers son client « résultant d'un débit

1. *Op. cit.*, n° 382.

2. Esmein, *op. cit.*

3. V. *supra*, n° 41.

4. V. *supra*, n° 41.

distinct », car cette dette a été elle-même frappée d'indisponibilité par la généralité des termes contenus dans l'exploit de saisie-arrêt¹.

49. D'autre part, si, en principe, le compte courant est destiné à englober toutes les opérations qui interviennent entre les correspondants², ceux-ci peuvent cependant convenir que certaines opérations en seront exclues. Cette convention peut être tacite³. Il appartient aux tribunaux d'apprécier, d'une manière souveraine, s'il est intervenu une convention de ce genre entre les parties, et si celles-ci ont voulu y comprendre tout ou partie seulement de leurs opérations⁴. Mais lorsque l'existence de cette convention est établie, il n'est pas douteux que la saisie-arrêt puisse frapper utilement les valeurs résultant de ces opérations, car il s'agit alors de valeurs qui n'ont pas perdu leur individualité et qui ne sont pas destinées à la compensation finale. La jurisprudence semble ne pas avoir varié sur ce point⁵.

II. Opposabilité aux tiers du principe de l'indivisibilité.

50. Le compte courant est soumis, en tant que convention, aux règles posées par l'art. 1165 C. civ. Par conséquent, il n'a d'effet qu'entre les parties contractantes⁶ et ne doit pas nuire aux tiers.

1. V. notamment, Piret, *op. cit.*, n° 192; v. également, Paris, 1^{er} décembre 1932, *Gaz. Pal.*, 11 février 1933.

2. Delaisi, *op. cit.*, n° 69.

3. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 803.

4. Civ. 25 juillet 1865, D. 65.1.484.

5. Req., 16 mars 1858, D. 58.1.199. V. également, D. *Rép. prat.* V° compte courant n° 30; Trib. comm. Lille, 28 oct. 1927, D. 1929.2.127; Cass., 27 déc. 1927, *Gaz. Pal.*, 1933.1.53; Trib. Com. Saint-Quentin, *Gaz. Pal.*, 16 mai 1933; V. également D. jur. gén., V° compte courant n. 55.

6. Rennes, 17 mai 1933, *Gaz. Pal.*, 9 oct. 1933; V. également *infra*, n. 89-6°.

Suivant les règles du droit commun, tous ceux qui ont acquis des droits sur les créances avant leur entrée dans le compte ne peuvent pas se voir opposer l'indivisibilité d'où résulte l'insaisissabilité. Tel est le cas du créancier qui a saisi-arrêté une créance avant son inscription au compte. Tel est encore le cas du cessionnaire qui a signifié en temps utile la cession de la créance qui lui a été consentie¹.

La Cour de Rennes, dans un arrêt récent², a déclaré que l'indivisibilité ne pouvait pas être opposée au syndic d'une faillite, car celui-ci, « lorsqu'il agit au nom et comme représentant de la masse des créanciers, doit être considéré comme un tiers par rapport à chacune des parties entre lesquelles est intervenue cette convention ».

C'est dans le même esprit que la Chambre des requêtes vient de déclarer que l'indivisibilité n'était pas opposable au tiers qui n'avait pas été partie au contrat de compte courant, en autorisant l'exercice de l'action *de in rem verso*³.

Par contre, l'indivisibilité du compte est opposable à tous les créanciers et à tous les ayants cause des parties en compte courant. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré l'indivisibilité opposable aux créanciers qui voulaient pratiquer une saisie-arrêt sur les sommes dues en compte courant par l'un des correspondants à l'autre. C'est ainsi encore que l'on justifie la validité des sûretés données en garantie d'un compte courant pendant la période suspecte de la faillite, malgré les termes de l'art. 446 C. com.⁴.

51. Mais il arrive fréquemment qu'un compte continue à fonctionner après la date fixée pour sa clôture. Si, avant

1. V. en ce sens Cholat, *Le compte courant*, p. 269.

2. 17 mai 1933, *eod. loc.*

3. Req. 18 déc. 1933, *Gaz. Trib.*, 30 janv. 1934; V. également *infra*, n. 89-6°.

4. Cholat, *op. cit.*, p. 269.

cette date, le compte a été frappé par une saisie-arrêt, cette prolongation de la durée du compte ne peut pas, à notre avis, nuire aux droits du créancier saisissant. Ce serait en effet un moyen trop commode d'éluder les effets de l'opposition. Il y a dans cette prolongation une convention qui ne peut pas être opposable aux tiers. Les correspondants devront donc établir une balance provisoire du compte pour déterminer le montant du solde à cette date, comme ils doivent le faire lorsque des sûretés garantissent le solde du compte pour une durée déterminée et que le compte continue à fonctionner après l'expiration du délai primitivement fixé¹. Il semble même que dans ce cas le juge des référés ne devrait pas pouvoir refuser le cautionnement.

52. Nous verrons plus loin² que la jurisprudence, dans bien des cas, a dû déclarer que le principe de l'indivisibilité n'était pas opposable aux tiers. Ces décisions ont été rendues dans un but d'équité ou même de nécessité pratique. Pour justifier ces décisions — que nous considérons comme autant d'exceptions au principe de l'indivisibilité — et justement pour leur enlever ce caractère d'exception, on établit la distinction suivante : Le principe de l'indivisibilité n'a, dit-on, d'effet que dans les rapports des correspondants entre eux. Mais « lorsqu'il s'agit de régler les rapports d'un des correspondants avec ses ayants cause, sans que sa situation au regard de l'autre correspondant doive être modifiée, il n'y a plus lieu de faire application du principe de l'indivisibilité³ ». Malheureusement, cette distinction est en contradiction avec le principe même de l'indivisibilité tel qu'il est posé par la doctrine et la jurisprudence.

1. V. en ce sens Hamel, *op. cit.*, n. 376. V. également *infra*, n. 89-6°.

2. V. *infra*, n. 89-6°.

3. D. *Rép. prat.*, v. compte courant n. 86.

Malgré les nombreuses exceptions apportées par la jurisprudence au principe de l'indivisibilité, celle-ci est restée constante en ce qui concerne l'insaisissabilité des comptes courants.

53. Mais, l'usage s'établit dans les banques de considérer comme régulières et valables les oppositions pratiquées par le Trésor ou par la femme du titulaire d'un compte courant.

En faveur du premier, on invoque le privilège de l'Administration fiscale¹. Ce n'est pas là, à notre avis, un argument sérieux. Le législateur a, évidemment, accordé des privilèges considérables au Trésor, mais il ne l'a pas encore autorisé à mettre la main sur les biens insaisissables. D'ailleurs, que de créanciers privilégiés, dont les causes de leurs créances sont plus dignes d'intérêt que celles de l'Administration fiscale, se heurtent à la règle implacable de l'insaisissabilité. Tant qu'un texte de loi n'aura pas édicté une exception à cette règle en faveur du Trésor, les tribunaux devront continuer d'appliquer le droit commun à l'égard de celui-ci. Ce serait d'ailleurs faire une entorse considérable au principe de l'indivisibilité que de lever la règle de l'insaisissabilité en faveur de l'Administration fiscale.

54. En ce qui concerne la femme du titulaire du compte courant, on prétend à tort, à notre avis, que lorsqu'elle pratique une opposition au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, « elle agit plutôt comme propriétaire que comme créancière² ». Aux termes de l'art. 252 C. civ., c'est bien au jour de la demande en divorce ou en séparation de corps que remonte la dissolution de la

1. *Banque*, juill.-août 1933, p. 49.

2. *Ibid.*, *eod. loc.*

communauté. Le mari n'en est plus le seigneur et maître, mais il en reste l'administrateur. D'ailleurs, cet effet rétro-actif du jugement de divorce ou de séparation de corps ne s'applique qu'entre époux, c'est-à-dire pour la liquidation de leurs droits respectifs lorsque le jugement sera devenu définitif. Pendant le cours de l'instance, la femme est autorisée à prendre de nombreuses mesures conservatoires, mais, comme à tout créancier, le principe de l'indivisibilité lui est opposable.

On peut rapprocher ce cas de l'espèce dont la Cour de Paris¹ a eu à connaître récemment. Une femme contractuellement séparée de biens s'était fait ouvrir un compte courant dans une banque avec l'autorisation de son mari; celui-ci voulut bloquer le compte. La Cour a déclaré que celui-ci ne pouvait pas bloquer le compte par une défense à la banque et empêcher ainsi sa femme d'opérer des retraits, alors même que le compte aurait été alimenté par des versements effectués par lui.

§ 2. Les effets de la saisie-arrêt sont reportés sur le solde après la clôture et le règlement du compte.

55. Dans quelques décisions² la jurisprudence a précisé ce qu'elle entendait par solde définitif. Elle fait la distinction entre le relevé en balance et la clôture du compte. Le relevé en balance, ou balance provisoire, est l'opération par laquelle les parties, tout en continuant leurs relations, cherchent à connaître et à fixer à une époque donnée leur position réciproque. L'usage est de faire ces relevés tous les trois mois ou tous les six mois. Ces relevés permettent, contrairement à l'interdiction posée par l'art. 1154, C.

1. Paris, 30 janv. 1930, *Gaz. Pal.*, 23 avril 1930.

2. Cass. civ., 17 oct. 1900, D. 1900.1.556; Trib. civ. Figeac, 6 nov. 1924, D. H. 1925.2.90; V. également, Lacour et Bouteron, *op. cit.*, n. 1500.

civ., de capitaliser les intérêts à chacune de ces périodes. Le solde ainsi obtenu et augmenté des intérêts capitalisés pendant ces trois ou six mois — ou toute autre période plus longue, suivant les conventions — est appelé « solde à nouveau ». Il constitue le premier élément du compte suivant, tout en restant la continuation du précédent. Ce n'est donc qu'un élément du compte, et, par conséquent, il n'est pas saisissable.

La clôture du compte, au contraire, est « l'opération qui constate toute cessation d'affaires entre les parties et qui a pour conséquence de rendre le solde immédiatement exigible et d'entraîner l'application des règles du droit civil, notamment celle de l'art. 1154, C. civ., en ce qui concerne les intérêts¹ ».

Cette clôture n'intervient que dans certaines conditions déterminées que nous examinerons plus loin².

56. Si la saisie-arrêt est signifiée alors que le compte est clos et arrêté, on sait si le débiteur saisi est créancier; on connaît le montant de sa créance qui est devenue exigible. Ce solde créditeur n'est plus un article de compte. La saisie-arrêt est efficace.

Le saisissant doit cependant attendre que le compte soit définitivement liquidé pour exiger le versement du montant de sa créance. La jurisprudence déclare, en effet, que le correspondant en faveur de qui se solde le compte ne peut exercer aucune saisie-exécutoire contre son correspondant avant la liquidation définitive du compte³. Lorsque la saisie-arrêt est signifiée pendant le fonctionnement du compte, on fait la distinction suivante. Si elle est

1. Trib. civ. Figeac, 6 nov. 1924, *cod. loc.*

2. V. *infra*, n. 57.

3. Toulouse, 31 déc. 1894, D. 96.2.6.

faite sur une créance déterminée, elle demeure inopérante, parce que celle-ci, par suite de la novation, est devenue un article du compte. C'est l'application pure et simple du principe de l'indivisibilité. Si, au contraire, la saisie-arrêt a été faite seulement sur le solde disponible actuel, elle porte à faux pour les raisons que nous venons de donner.

Il faut donc que l'opposition soit libellée en termes généraux, sinon elle devrait être renouvelée. En fait, toutes les saisies-arêts sont faites sur toutes les sommes que le tiers saisi « doit ou devra, a ou aura ». C'est ainsi que le solde définitif se trouve bloqué. On explique cet effet en invoquant la doctrine et une jurisprudence constante qui permettent de saisir-arrêter une créance éventuelle¹.

57. Parmi les événements qui mettent fin au contrat de compte courant, le plus fréquent semble, *a priori*, l'arrivée du terme. Si les correspondants ont convenu d'un terme, ils sont liés par leur convention jusqu'à ce que celui-ci soit échu, à moins qu'une nouvelle convention ne vienne prolonger la durée du contrat².

Mais si un compte ordinaire ne peut pas devenir compte courant avant l'arrivée du terme convenu³, il arrive parfois qu'un compte de dépôts devienne insensiblement un compte courant, de même que le phénomène inverse puisse se produire.

Le plus souvent, le contrat est formé pour une durée indéterminée. Dans ce cas, il peut être clos sans délai par l'une ou l'autre des parties⁴, et le solde devient immédiatement exigible, à moins que les usages n'exigent un pré-

1. Sur la critique que nous faisons de cette idée, V. *infra*, n. 76.

2. V. *supra*, n. 51.

3. V. en ce sens Hamel, *op. cit.*, n. 286.

4. Trib. com. du Havre, 2 mai 1933, sous note C. *Gaz. Pal.*, 11-12 et 13 nov. 1933; Besançon, 25 mai 1925, D. H. 1925.475; V. également Hamel, *op. cit.*, n. 286; *contra* Montpellier, 7 déc. 1932, D. 1934.2.47.

avis¹. On voit dès maintenant le danger couru par le saisissant, car le banquier s'empresse d'arrêter et de clore le compte, dès que la solvabilité de son client lui apparaît douteuse. Au contraire si la situation pécuniaire de son correspondant ne lui cause aucune crainte, le compte peut continuer à fonctionner jusqu'à la mort de celui-ci. S'il s'agit d'une société, le compte peut fonctionner sans arrêt pendant la durée de plusieurs vies humaines.

Le contrat de compte courant étant formé *intuitu personae*, un événement peut survenir qui vienne enlever la confiance sur laquelle est basé ce contrat, par exemple, l'insolvabilité du correspondant. Nous venons de voir une application de ce principe. Ce peut être également un événement qui dessaisisse l'un des correspondants de l'administration de ses biens; tel est le cas de la faillite ou de la liquidation judiciaire, de l'interdiction, de la dation d'un conseil judiciaire. Tel est encore le cas du mariage de la femme, de même celui de la dissolution du mariage. Mais ces deux derniers événements ne provoquent pas la clôture du compte du mari². Enfin, l'événement le plus fréquent est le décès du titulaire du compte. A cet événement doit être assimilée la dissolution d'une société.

58. Les représentants de la théorie de l'indivisibilité du compte courant prétendent que les droits du saisissant sont sauvegardés par le fait que les effets de la saisie-arrêt sont reportés sur le solde. Nous ne le croyons pas, parce que celui-ci est très souvent obligé d'attendre pendant un temps trop long la clôture du compte; et, il est regrettable qu'on n'impose pas, en France, comme en droit allemand, une clôture annuelle. Ensuite, lorsque le compte a été frappé

1. Colmar, 4 nov. 1930, rapporté dans *Rev. dr. banc.* 1931, p. 36.

2. V. en ce sens, Hamel, *op. cit.*, n. 296; V. également, en sens contraire, Trib. civ., 2 juin 1932, D. 1933.2.19.

par une saisie-arrêt, le créancier ne trouvera comme solde que les quelques francs que son débiteur aura bien voulu y laisser pour la forme, si celui-ci n'est pas devenu insolvable auparavant à la suite de sa mise en faillite ou en liquidation judiciaire. En effet, — et on ne saurait trop insister sur ce point — il est impossible d'empêcher le tiers saisi d'effectuer des remises qui diminuent ou suppriment son découvert¹, ni même le débiteur saisi de vider complètement son compte.

Tous les comptes présentant les caractères du compte courant sont soumis aux règles que nous venons d'examiner², tout au moins en France³. Il est souvent difficile de déterminer si un compte présente réellement les caractères d'un compte courant; c'est une question qui est laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux.

Etant donné le caractère constant de la jurisprudence sur l'insaisissabilité des comptes courants, il semble que le correspondant à qui on a signifié l'opposition devrait laisser le compte fonctionner normalement. En fait, le compte est presque toujours bloqué, car le tiers saisi ne veut pas se faire juge des mérites de cette opposition. Comme ce compte ne peut pas rester bloqué trop longtemps, il ne reste

1. V. en ce sens, Piret, *op. cit.*, n. 73.

2. Le compte courant peut être ce que l'on est accoutumé d'appeler un compte-joint. Ce compte, bien entendu, ne peut pas être utilement frappé par une opposition. Mais à la différence de ce qui a lieu pour le compte-joint ordinaire, la question de savoir si la saisie porte sur la part du compte correspondant à la part du débiteur saisi ne peut pas se poser, puisque, d'après la théorie classique, il n'y a ni créance ni dette pendant le fonctionnement du compte.

3. Les tribunaux français ne sont pas compétents pour décider si une opposition a frappé utilement un compte courant situé à l'étranger. C'est ainsi que la Chambre civile a déclaré, le 12 mai 1931, qu'un tribunal français ne pouvait pas statuer sur la validité d'une saisie-arrêt faite en pays étranger, V. S. 1932.1.137 et la note de M. J.-P. Niboyet.

Inversement, les tribunaux français sont compétents pour reporter sur le solde les effets d'une saisie-arrêt pratiquée sur un compte courant ouvert dans une banque étrangère en France.

plus au débiteur saisi qu'à obtenir une ordonnance de référé qui ordonnera, nonobstant la saisie-arrêt, le libre fonctionnement du compte, les effets de l'opposition étant reportés sur le solde après la clôture.

Appendice. — L'ouverture de crédit en compte courant.

59. On présente souvent l'impossibilité de pratiquer une saisie-arrêt sur une ouverture de crédit en compte courant comme une application de la théorie de l'indivisibilité¹. On s'empresse, il est vrai, comme nous le verrons, de donner d'autres motifs pour justifier cette insaisissabilité.

L'ouverture de crédit donne lieu, en général, à l'ouverture d'un compte courant, si elle n'en est déjà depuis longtemps précédée. Cette opération est très souvent utilisée, étant donné les grands avantages qu'elle procure à celui à qui elle est consentie. Celui-ci, en effet, ne paye que les intérêts des sommes qu'il prélève, et au fur et à mesure de leur prélèvement; d'autre part, s'il effectue des remises, celles-ci font renaître son crédit jusqu'à concurrence du montant des sommes ainsi remboursées.

La notion d'indivisibilité est inutile, car on est d'accord, en général, pour expliquer dans cette espèce l'insaisissabilité de la façon suivante. En effet, dit-on, autoriser le créancier à saisir les avances serait lui permettre de réaliser à son profit l'ouverture de crédit qui est un contrat formé *intuitu personae*. La Cour de Bourges² y voit un droit exclusivement attaché à la personne et par conséquent insaisissable en vertu de l'art. 1166 *in fine*, C. civ.; par conséquent, seul, le crédité a la faculté de se rendre débiteur³.

1. V. notamment Journal, *op. cit.*, p. 218.

2. Bourges, 28 nov. 1888, rapporté par Esmein, note sous Cass., 23 janv. 1922, *eod. loc.*

3. En ce sens Piret, *op. cit.*, n. 73.

La Cour de Paris¹, statuant sur la validité d'une saisie-arrêt pratiquée sur une ouverture de crédit en compte courant, déclare « qu'en matière de crédit et de compte-courant, le droit d'opposition ne peut s'exercer au préjudice du créancier ou du crédité, soit pour arrêter le cours des opérations convenues entre eux, soit pour détourner les valeurs respectivement engagées de la destination qui leur a été assignée par la convention ». La Cour donne ensuite un deuxième motif, celui de l'indivisibilité, mais celui-ci est totalement superflu. Il apparaît bien que nous sommes ici en dehors du champ d'application du principe de l'indivisibilité. Remarquons, en passant, que lorsqu'il s'agit d'une ouverture de crédit consentie par un banquier à son client, celui-ci peut toujours tirer un chèque sur son banquier, puisque l'obligation est exigible. Cette solution est admise par les représentants eux-mêmes de la théorie de l'indivisibilité, bien qu'elle soit en contradiction avec cette théorie² et on peut se demander si, dans cette hypothèse — et si l'on écarte le principe de l'indivisibilité — l'ouverture de crédit ne pourrait pas être utilement frappée par une opposition.

60. Il semble qu'on doive faire une distinction entre l'ouverture de crédit simple et l'ouverture du crédit en faveur de tiers³. Dans le premier cas, *l'intuitus personae* est tel qu'il empêche toute transmissibilité des droits issus de cette convention, soit entre vifs, par cession, délégation ou subrogation ou tout autre mode de transmission, soit à cause de mort, d'où l'impossibilité absolue de pra-

1. Paris, 27 janv. 1855, D. 1855.2.242; Gaz. Pal., 1913.1.477.

2. V. en ce sens, Hamel, *op. cit.*, n. 381.

3. V. en ce sens, Mlle Jack, « Ouverture de crédit, Divergences entre l'ouverture simple et l'ouverture en faveur de tiers », dans *Rev. dr. banc.*, 1933, p. 13 et s.

tiquer une saisie-arrêt. Dans le deuxième cas, l'*inluitus personae* peut ne pas être aussi étroit; aussi, dans certaines hypothèses et sous réserve de dispositions expresses, le crédit semble-t-il transmissible; tel serait le cas, par exemple, des opérations sur marchandises en cours de transport maritime¹; si l'on fait abstraction du principe de l'indivisibilité du compte courant, il semble que, dans cette hypothèse, les sommes dues en vertu de l'ouverture de crédit puissent être saisissables.

Section II. — Le juge des référés et l'insaisissabilité des comptes courants

61. A Paris et dans les grandes villes, le Président du Tribunal civil, statuant en référé, est continuellement appelé à rendre « l'ordonnance », dite au Palais, « de compte courant ». Lorsque l'exception de compte courant est opposée au créancier — car il s'agit bien en réalité d'une véritable exception —, le Président ordonne le libre fonctionnement du compte, nonobstant la saisie-arrêt. Remarquons, dès maintenant, que le juge des référés ne rend pas une ordonnance de mainlevée, puisque les effets de l'opposition sont reportés sur le solde. Mais, nous ne voyons dans cette différence d'appellation qu'une subtilité de langage, car, ainsi que nous le verrons, l'ordonnance de compte courant produit en fait les mêmes effets qu'une ordonnance prononçant la mainlevée pure et simple d'une saisie-arrêt.

§ 1. *L'ordonnance de compte courant.*

62. A Paris, il s'est établi une jurisprudence qui résout, d'une façon originale, les difficultés soulevées par les saisies-arrêts sur comptes courants.

1. *Ibid.*, *eod. loc.*

Le juge des référés se trouve en face de deux principes qu'il doit également respecter, bien qu'ils soient difficilement conciliables, lorsque le caractère de compte courant est contesté au compte saisi-arrêté. D'une part, la doctrine et une jurisprudence constante édictent l'impossibilité de saisir-arrêter tout compte pendant son fonctionnement. D'autre part, le juge des référés est incompétent pour trancher une question touchant au fond du droit. Or, lorsque les plaideurs se présentent à l'audience des référés, le caractère de compte courant est très souvent dénié au compte litigieux.

63. Si le saisissant ne soulève aucune contestation, le juge des référés, respectant le principe de l'indivisibilité, ordonne le libre fonctionnement du compte, nonobstant l'opposition dont les effets sont reportés sur le solde après la clôture.

Lorsque le caractère de compte courant est dénié par le saisissant, le Président ne peut pas cependant ordonner *a priori* le renvoi au principal sous prétexte de contestation sérieuse. Le moyen serait trop facile, et les créanciers saisissants de mauvaise foi ne manqueraient pas d'user de ce stratagème pour mettre en échec la règle de l'insaisissabilité. Le Président ne peut pas, non plus, passer outre à la contestation soulevée, car le débiteur peut avoir décoré du nom de compte courant un compte qui n'en présente pas les caractères, et ce, uniquement dans le but de se soustraire aux effets de l'opposition.

Comme on le voit, le problème à résoudre est délicat.

La solution a soulevé un conflit entre le Président du Tribunal civil de la Seine et la Cour d'appel de Paris qui a infirmé, dans son arrêt du 21 mai 1931, une ordon-

nance rendue par le Président du Tribunal conformément à la pratique alors en usage.

1. L'ordonnance de compte courant avant 1931.

64. Avant 1931, lorsque à la suite d'une opposition sur compte courant les parties se présentaient devant le juge des référés, celui-ci rendait une ordonnance dont le dispositif était invariable et ainsi conçu : « ...Sans nous prononcer sur la nature du compte que X possède à la banque Y, disons que, pour le cas où il s'agirait d'un véritable compte courant, la saisie-arrêt pratiquée par Z, ne portera pas sur les divers éléments de ce compte tant qu'il fonctionnera, ses effets étant réservés sur le solde lorsqu'il sera arrêté. »

Comme on le fait remarquer, cette ordonnance était considérée « comme une décision de pure forme s'imposant d'une façon traditionnelle aux parties qui s'abstenaient même de plaider la question devant le juge des référés¹. » Celui-ci évitait ainsi de se prononcer sur la nature du compte et semblait laisser au tiers saisi la responsabilité de déterminer le véritable caractère du compte. Si ce dernier estimait qu'il s'agissait réellement d'un compte courant, il le laissait fonctionner. Si, au contraire, il avait des doutes, il continuait de le laisser bloqué jusqu'à ce qu'une décision ait statué d'une façon définitive sur le caractère juridique du compte. Beaucoup de banquiers n'osaient pas prendre la responsabilité de déterminer ce caractère, si bien que la plupart des saisies-arrêts étaient efficaces.

65. La Cour de Paris, à qui une ordonnance de compte courant rendue par le Président du Tribunal civil de la Seine² était déférée — à notre connaissance pour la première

1. Ponelle, *Le référé en cours d'instance*, n° 154.

2. Trib. civ. Seine, Référés, 31 mars 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.626.

re fois —, a rendu le 21 mai 1931 un arrêt¹ qui l'a infirmée pour incompétence et excès de pouvoir.

La Cour relève d'abord l'incompétence du juge des référés. Le Tribunal ayant, en effet, été saisi de la demande en vadilité de l'opposition, la Cour a déclaré « que le juge des référés ne pouvait à ce moment connaître d'aucune question autre que celle relative à un cantonnement des effets des saisies-arêts par application de l'art. 567 C. pr. civ. ». Nous verrons même qu'en tout état de cause le juge des référés ne peut jamais cantonner les effets d'une opposition sur compte courant².

La Cour déclare ensuite que le juge des référés a commis un excès de pouvoir, et elle précise qu'il « devait s'en tenir à l'affirmation insérée dans les motifs de son ordonnance, à savoir qu'il n'avait pas qualité pour apprécier au fond si les comptes allégués étaient, ou non, des comptes courants; que son ordonnance n'est pas une décision susceptible d'exécution, mais contient un avis d'application éventuelle sur une question qui, touchant au fond du droit, échappe à ses pouvoirs d'appréciation; que le juge des référés, déjà incompétemment saisi, a en outre excédé ses pouvoirs en statuant ainsi qu'il l'a fait. »

M. le Professeur Japiot voit dans le dispositif de l'ordonnance infirmée, « non pas une mainlevée prononcée d'avance par le juge des référés pour le cas où le Tribunal donnerait telle qualification aux comptes de l'espèce... mais comme une sorte de consultation juridique accordée par le juge des référés sur la demande du saisi³. » Nous y voyons

1. Paris (11^e Ch. Référés), *ibid.*

2. V. *infra*, n. 69.

3. « Jurisprudence française en matière de procédure civile », dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1932, p. 227 et s.

plus simplement une mainlevée conditionnelle, en ce sens ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'il laissait au tiers saisi le soin d'exécuter l'ordonnance s'il lui apparaissait qu'il s'agissait d'un véritable compte courant.

II. L'ordonnance de compte courant depuis 1931.

66. La décision de la Cour de Paris est irréprochable en droit; c'est l'interprétation exacte des articles 811 et suivants du Code de procédure, mais elle ne résout pas la difficulté.

Aussi le Président du Tribunal civil de la Seine préféra-t-il maintenir sa jurisprudence, tout en supprimant cependant la formule conditionnelle que la Cour avait critiquée. C'est ainsi que le 24 novembre 1931¹ il rendit une décision où il en reconnaissait formellement la nature juridique. L'ordonnance type de compte courant est en effet, à quelques variantes près, ainsi libellée : « Attendu que X allègue que la saisie-arrêt frappe un compte courant qui ne peut pas faire l'objet de mesures conservatoires; qu'il résulte d'une lettre en date du... émanant de Y (tiers saisi) que ce compte est bien un compte courant; qu'il y a lieu d'autoriser le libre fonctionnement du compte nonobstant la saisie-arrêt en tant qu'elle frappe un compte courant... Disons que la saisie-arrêt faite par Z ne frappera pas les divers éléments du compte courant que possède X chez Y tant qu'il fonctionnera normalement, ses effets étant reportés sur le solde lorsqu'il aura été arrêté... ». Le juge des référés préjuge ainsi ouvertement le fond du droit.

L'ordonnance rendue le 24 novembre 1931 ne fut malheureusement pas portée devant la Cour. Celle-ci infirma

1. D. 1932.1.348.

seulement, le 18 décembre 1931¹, une ordonnance deuxième manière pour incompetence, le Tribunal ayant déjà été saisi au fond par l'assignation en validité, si bien qu'elle ne crut pas utile d'examiner si le juge des référés était compétent pour apprécier la nature du compte. Il est fort regrettable que la Cour n'ait pas saisi l'occasion qui lui était offerte de maintenir ou d'abandonner les principes qu'elle avait formulés dans l'arrêt précité. Ne faudrait-il pas interpréter ce silence comme une confirmation tacite de la jurisprudence du Président du Tribunal qui se trouve en face d'une situation impossible à régler sans transgresser les principes posés par le législateur en matière de référé?

L'arrêt du 18 décembre semble restreindre le droit pour le juge des référés, d'apprécier la question soulevée sur la nature du compte, et lui refuser le droit de juger aucune question relative à la saisie-arrêt, « au moins lorsque la saisie-arrêt a été opérée en vertu d'un titre exécutoire ». Il semblerait qu'on puisse en conclure que la Cour lui reconnaît ce droit, lorsque l'opposition a été pratiquée en vertu d'un titre non exécutoire ou d'une ordonnance². Nous ne le croyons pas, étant donné les principes ci-dessus posés. En tout cas, le Président du Tribunal ne fait aucune distinction entre une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un titre exécutoire et celle qui l'est en vertu d'une ordonnance ou d'un titre non exécutoire.

67. Si l'ordonnance de compte courant n'est pas conforme aux principes posés en matière de référé, elle présente, du moins, l'avantage de respecter le principe de l'indivisibilité du compte courant. Celui-ci, en effet, reprend son fonctionnement normal. Le saisi peut effectuer tous les

1. D. 1932.1.349.

2. En ce sens, Mater, « Compte courant, Variations de jurisprudence », dans *Revue du Droit bancaire*, année 1932, p. 228.

retraits qu'il lui plaît; il peut même vider complètement son compte sitôt le prononcé de l'ordonnance — toujours exécutoire sur minute, et même avant enregistrement —, ce qu'il ne manque pas de faire si le compte est sur le point d'être clos. On peut entrevoir dès maintenant les abus et les fraudes que permet cette ordonnance.

68. L'ordonnance rendue le 24 novembre 1931, à la différence des précédentes, est toujours exécutée par le tiers saisi qui se trouve lié par ses termes précis. Mais celle-ci apporte une innovation en ce sens que le juge des référés demande au tiers saisi de se prononcer sur la véritable nature du compte saisi-arrêté par une lettre que le débiteur saisi annexe au placet¹. Nous verrons plus loin les inconvénients de ce procédé. Il est d'autre part surprenant — à notre avis du moins — que l'on demande au tiers saisi de se prononcer sur la nature du compte, alors que celui-ci oblige son correspondant à assigner le saisissant en référé sous prétexte qu'il ne peut pas se faire juge des mérites de l'opposition. Aussi, l'ordonnance première manière présentait-elle l'avantage sur celle rendue depuis 1931 que le juge des référés commettait plus souvent l'huissier audien-cier ou un expert-comptable pour déterminer la véritable nature du compte. Cette façon de procéder présentait incontestablement un caractère de plus grande sécurité².

69. Enfin, pour en terminer avec cette étude, nous devons déterminer quels sont les pouvoirs du juge des référés lorsque le Tribunal est saisi d'une demande en validité³. On sait qu'en droit commun, dans ce cas, le juge

1. Le placet, dont l'usage semble être spécial au Tribunal civil de la Seine, n'est autre que la reproduction de l'assignation.

2. En ce sens, Wattinne, *op. cit.*, p. 81.

3. Un arrêt récent de la Cour de cassation précise que, pour apprécier si le Tribunal a été saisi, il faut prendre en considération la date où l'assignation a été délivrée et non le jour où le juge des référés statue. Req., 27 juillet 1931, *Gaz. Pal.*, 1931.2.64.

des référés n'est plus compétent pour prononcer la mainlevée de l'opposition. Il ne peut qu'en ordonner le cantonnement, conformément à l'art. 567 C. pr. civ. Tel est le principe rappelé par l'arrêt du 21 mai 1931 précité. Mais le cantonnement ne peut pas être ordonné, lorsqu'il s'agit de compte courant, car il est inconciliable avec le principe de l'indivisibilité.

Cependant le Président peut-il, dans ce cas, ordonner le libre fonctionnement du compte ? La Cour d'appel de Paris s'est prononcée dans le sens de la négative et a infirmé les ordonnances dans lesquelles le Président du Tribunal avait passé outre¹. Cependant, celui-ci n'en continue pas moins à ordonner le libre fonctionnement du compte, bien que le Tribunal soit régulièrement saisi de la demande en validité. Nous estimons également qu'étant donné le principe de l'indivisibilité posé par la doctrine et la jurisprudence, le juge des référés doit faire abstraction dans ses décisions du fait que le principal soit saisi ou non, car la solution contraire entraînerait le blocage du compte jusqu'au jugement de validité². Or, ce compte ne peut pas être arrêté d'après la théorie de l'indivisibilité.

§ 2. — *Critique des effets de l'ordonnance de compte courant*³.

70. L'ordonnance de compte courant, avons-nous dit, produit les mêmes effets qu'une ordonnance de mainlevée, aussi le débiteur de bonne ou de mauvaise foi n'hésite-t-il plus aujourd'hui à faire état de la jurisprudence en vigueur et à assigner le créancier devant le juge des référés afin de

1. Paris (référés, 11^e Ch.), 21 mai 1931, *eod. cit.*

2. V. en ce sens, Ponelle, *op. cit.*, n. 154; *contra*, Delaisi, *op. cit.*, n. 64.

3. La plupart des précisions et des critiques que l'on trouvera dans ce paragraphe nous ont été obligeamment fournies par M^e Javillier, huissier audiencier des référés au Tribunal civil de la Seine et qui s'acquitte depuis plusieurs années de ses délicates fonctions avec une compétence à laquelle, au Palais, chacun se plaît à rendre hommage.

pouvoir opposer l'exception de compte courant. Malheureusement, celle-ci subit le sort de la plupart des exceptions en ce sens qu'elle est trop souvent soulevée par des débiteurs de mauvaise foi.

71. Les attestations que les banques fournissent dans leurs lettres ne sont peut-être pas acceptées avec assez de difficulté par le juge des référés, car là plupart d'entre elles, à notre avis, ne présentent aucune valeur. Et, il est assez curieux de constater la facilité avec laquelle certains établissements de crédit n'hésitent pas à reconnaître l'existence d'un compte courant, bien que le caractère juridique du compte litigieux puisse leur paraître douteux, et bien que cette affirmation puisse éventuellement engager leur responsabilité.

De même que certains débiteurs laissent leur compte courant bloqué, parce qu'ils s'imaginent être titulaires d'un simple compte de dépôt, ou que, plus simplement, le principe de l'insaisissabilité leur est inconnu, de même certaines banques, par pure ignorance, affirment avec la meilleure foi qu'il s'agit d'un véritable compte courant, bien que le compte saisi-arrêté n'en présente pas les caractères. La théorie du compte courant, malgré une simplicité et une logique apparentes, est en réalité très complexe et pleine d'obscurité. Nous avons pu constater, au cours de nos recherches, combien les auteurs eux-mêmes étaient peu d'accord sur la définition à donner à cette convention. C'est ainsi que certains d'entre eux vont jusqu'à prétendre qu'il faille classer les comptes de dépôts de fonds dans la grande famille des comptes courants. On sait également que les établissements de crédit appellent parfois comptes courants des comptes que les auteurs ne considèrent pas comme tels.

Certaines des attestations que les banques remettent à leurs clients laissent apparaître leur souci de ne pas se prononcer sur la véritable nature du compte saisi-arrêté. C'est ainsi que certaines d'entre elles sont ainsi libellées : « Le compte que vous avez à notre agence fonctionne dans la catégorie des comptes courants d'escompte », ou plus simplement : « Le compte ouvert dans nos écritures au nom de notre client n'est pas soldé et fonctionne comme un compte courant. » Ces formules, ou bien ne se prononcent pas, en réalité, sur la nature du compte, ou bien laissent supposer et entendre qu'il s'agit en réalité d'un véritable compte courant alors que la question reste entière sur ce point. Or, c'est souvent, et même presque toujours, sur le vu de ces seules attestations que le Président rend son ordonnance dont les conséquences peuvent être particulièrement graves pour le créancier.

72. Au cas de contestations très sérieuses sur la nature du compte litigieux — mais il faut une insistance très grande de la part de l'avoué ou de l'avocat qui se présente à la barre —, le juge des référés confie parfois à l'huissier audiencier, ou même quelquefois à un expert-comptable, le soin de déterminer le véritable caractère du compte. Cette mission est très délicate à remplir, car il est des comptes dont la nature échappe à la direction même de la Banque, si éclairée soit-elle; d'autre part, des comptes de dépôt peuvent devenir insensiblement des comptes courants et vice versa; enfin, les opérations dont le compte a fait l'objet sont souvent tellement diverses qu'il est parfois difficile à un expert très avisé de se prononcer sur son véritable caractère.

L'huissier commis par le juge des référés parvient à déjouer beaucoup de fraudes et également à réparer des

erreurs parfois involontaires. Les quelques exemples que nous donnons pourront permettre de s'en faire une idée

A la suite d'une saisie-arrêt, une banque très importante avait affirmé dans sa lettre qu'il s'agissait d'un compte courant. Sur le vu de cette lettre, le Président était sur le point de rendre l'ordonnance habituelle lorsque le défendeur s'est élevé avec véhémence contre l'ordonnance qu'il pressentait et a demandé la commission de l'huissier audien-cier pour que celui-ci constatât par l'examen de la comp-tabilité de la Banque s'il s'agissait d'un compte cou-rant au sens habituel du mot. Or, de cet examen, il ne pouvait résulter qu'une conclusion formelle, à savoir qu'il s'agissait d'un compte de dépôt composé uniquement de versements opérés par une succursale du débiteur — succur-sale située en province —, et le compte ne laissait aper-cevoir que des chèques versés par cette succursale et des retraits de fonds par la maison mère de Paris.

Or, l'huissier audien-cier a conclu, dans le rapport qu'il remit au président, à l'existence d'un compte de dépôt devant subir les effets de la saisie-arrêt. Et le débiteur a avoué, après le prononcé de l'ordonnance, qu'il avait pensé que la seule lettre fournie au Président eût suffi à obtenir l'ordonnance rêvée et à retirer aussitôt les fonds de la Banque à qui la saisie-arrêt avait été signifiée.

L'huissier audien-cier arrive quelquefois à déjouer des ruses assez grossières dans le genre de la suivante. Un débi-teur avait deux comptes ouverts à la même banque : un compte de dépôt et un compte-courant, chacun portant un numéro différent. A la suite d'une saisie-arrêt, la banque avait envoyé à son client deux lettres : une, pour chaque compte. Le saisi ne produisit à l'audience des référés que celle qui visait le compte courant, afin de faire lever l'oppo-

sition qui, de par ses termes généraux, frappait les deux comptes.

Mais les espèces à résoudre sont, très souvent, plus complexes et plus délicates ainsi qu'en témoigne l'exemple suivant. Un créancier avait fait pratiquer une saisie-arrêt sur le compte que son client s'était fait ouvrir dans une banque. Celle-ci déclara qu'il s'agissait d'un compte courant. Sur les instances du créancier, l'huissier audiencier fut commis pour examiner la nature du compte. Au premier examen, celui-ci apparaissait bien comme étant un compte courant. Mais au cours d'une étude plus approfondie sur l'origine des deniers portés au crédit du compte, l'huissier audiencier apprit que ceux-ci ne provenaient tout simplement que d'une filiale de la même banque où le débiteur avait un compte de dépôt pur et simple, filiale dont la raison sociale était différente de la banque, tiers saisi, et dont celle-ci escomptait les effets. Lorsque les parties se représentèrent devant le juge des référés, celui-ci maintint les effets de la saisie-arrêt.

Si, dans les exemples que nous venons de citer, aucun examen des comptes n'avait été ordonné, le Président eût rendu une ordonnance permettant au débiteur saisi de retirer toutes les sommes dont il était créancier, et le créancier en eût été pour ses frais !

73. Il est regrettable que la commission de l'huissier audiencier soit de moins en moins ordonnée, car elle présentait une grande sécurité pour le juge des référés lui-même et pour les créanciers. Avant 1931, lorsque l'huissier commis avait un doute trop manifeste sur le véritable caractère du compte, il en avisait le Président, et celui-ci, afin de garantir les droits du créancier opposant, ne manquait pas de rendre une ordonnance renvoyant les parties

à se pourvoir au principal. C'était là une mesure sage et prudente à laquelle il serait bon d'avoir recours plus fréquemment au lieu de s'en rapporter uniquement aux déclarations du tiers saisi qui ne présentent ni la sincérité ni la sécurité de la déclaration affirmative à laquelle celui-ci peut être astreint au cours d'une instance en validité de saisie-arrêt.

On nous répondra, sans doute, que ces déclarations sont faites sous la responsabilité du tiers saisi, et notamment des banques. Evidemment. Et, celles-ci ne semblent pas assez s'en préoccuper. Il est, en effet, bien certain que si un créancier pouvait justifier d'un préjudice subi à la suite d'une déclaration manifestement erronée du tiers saisi, le Tribunal ne pourrait pas ne pas condamner celui-ci à la réparation du dommage allégué. Cependant, jamais — à notre connaissance du moins — un créancier n'a encore osé poser le principe de cette responsabilité devant les tribunaux. En effet, un tel procès — une expertise devant être nécessairement ordonnée — nécessiterait une procédure longue et coûteuse ; et, surtout, on se heurterait à la difficulté de définir le compte courant.

74. Tous les praticiens sont unanimes à reconnaître les erreurs regrettables qui permettent au débiteur de mauvaise foi, titulaire d'un simple compte de dépôt, de se soustraire aux effets d'une opposition, grâce à la facilité avec laquelle est obtenue l'ordonnance de compte courant. Tous déplorent également les effets néfastes de la jurisprudence actuellement en vigueur, lorsqu'elle déclare insaisissables les comptes courants. Que de fois ne voit-on pas, sitôt le prononcé de l'ordonnance, le débiteur — qui vient d'invoquer cette jurisprudence en vertu de laquelle il n'y a ni créancier ni débiteur et en vertu de laquelle également le

compte ne peut pas être arrêté, — se précipiter à la banque où il vide complètement son compte, y laissant simplement quelques francs pour la forme.

Si, au contraire, le compte doit encore fonctionner pendant un certain laps de temps, le débiteur ne prend même pas cette peine, et il peut impunément continuer de puiser à son compte toutes les sommes qu'il lui plaît, et continuer à vivre fort aisément au su et au vu de ses créanciers qui n'ont quelquefois pas d'autres voies d'exécution à leur disposition.

Ceux-ci se rendent si bien compte de l'inefficacité du report des effets de l'opposition sur le solde qu'il est extrêmement rare qu'ils fassent valider cette saisie-arrêt. Cette simple constatation est, à notre avis, la condamnation des auteurs qui prétendent les droits du créancier saisissant sauvegardés d'une manière suffisante par ce report des effets de la saisie-arrêt sur le solde. C'est pourquoi nous avons avancé que l'ordonnance de compte courant produisait, en réalité, les mêmes effets qu'une ordonnance prononçant la mainlevée pure et simple d'une opposition et que le privilège dont semblent jouir les comptes courants de la Banque de France et des banques coloniales par rapport aux comptes courants ordinaires n'est qu'apparent, parce que ceux-ci, comme les premiers, jouissent, en fait, d'une insaisissabilité absolue.

75. Certains auteurs, tout en admettant le bien-fondé — en droit tout au moins — de l'insaisissabilité du compte courant, ont été justement émus par les effets néfastes de l'ordonnance de compte courant. Ils ont recherché le moyen que pourrait employer le juge des référés pour renvoyer plus souvent au principal le débiteur de mauvaise foi, tout

en sauvegardant les principes édictés par le législateur en matière de référé¹.

Lorsque le Président, disent-ils, se trouverait en présence de contestations et qu'il pressentirait la mauvaise foi du débiteur saisi, il lui suffirait de renvoyer les parties au principal sous prétexte de contestations touchant au fond du droit. Cette solution aurait l'avantage, évidemment très appréciable, de permettre au juge des référés de renvoyer plus fréquemment les parties à se pourvoir au principal, tout en sauvegardant, en la forme tout au moins, les principes posés en matière de référé.

On nous propose l'expédient suivant : il suffirait au saisissant d'alléguer que le saisi se dispose à vider son compte pour permettre au juge de ne pas ordonner le report des effets de l'opposition sur le solde². On ajoute que le « compte courant, acte à titre onéreux, sera donc susceptible de révocation dans le sens de l'art. 1167 C. civ., c'est-à-dire inopposable au créancier saisissant³ ». Le juge des référés, dit-on, pourrait voir dans cette argumentation une contestation sérieuse qui lui permettrait de renvoyer les parties à se pourvoir au principal, ce qui aboutirait à bloquer le compte.

Nous ne croyons pas que le Président du Tribunal puisse jamais admettre une telle argumentation comme suffisant à constituer une contestation sérieuse. D'abord, il serait extrêmement difficile de prouver que le saisi se dispose à vider son compte. D'autre part, il serait impossible de prouver que le tiers saisi serait *consciis fraudis*. C'est une question de fait que l'on ne peut apprécier que lorsque la fraude

1. V. Ponelle, *op. cit.*, n. 157 et s.; Delaisi, *op. cit.*, n. 67.

2. Ponelle, *op. cit.*, *eod. loc.*

3. *Ibid.*, *cod. loc.*

a été commise, et l'on sait combien la jurisprudence se montre réservée dans l'application de l'article 1167 C. civ.

76. Les effets néfastes de l'insaisissabilité n'ont pas échappé aux auteurs les plus déterminés du maintien du principe de l'indivisibilité, mais ils croient sauvegarder d'une manière suffisante les droits du créancier saisissant en lui reconnaissant le droit à l'exercice de l'action paulienne qui lui permettrait de faire annuler les remises et les retraits effectués en fraude de ses droits¹. Cette solution est en contradiction avec la théorie de l'indivisibilité² d'après laquelle, tant que le compte est en mouvement, il n'y a ni créance ni dette, et par conséquent, ni créancier ni débiteur. On essaie de la justifier par l'idée de « germe de créance ». Or, il nous semble difficile de parler de germe de créance lorsque au moment de la signification de l'opposition le compte saisi-arrêté présente une balance débitrice à l'égard du débiteur saisi. On ne pourrait voir là, tout au plus, à notre avis, qu'une vocation à devenir créancier, ce qui n'est certainement pas suffisant pour constituer un droit permettant l'exercice de l'action prévue par l'art. 1167 C. civ., puisque cet article exige l'existence d'une créance actuelle et exigible, c'est-à-dire saisissable et comprise dans le gage du débiteur.

De plus, le créancier devra prouver la fraude de son débiteur, et il sera bien difficile d'établir le caractère anormal des remises; quant à la complicité du correspondant, ce sera pratiquement impossible². -

L'exercice de cette action est admis à la suite de l'arrêt

1. V. en ce sens, Journal, *op. cit.*, p. 222 et s.; V. également les critiques de M. Wahl, *Précis théorique et pratique de droit commercial*, n. 1773; Esmein, note sous Civ. cass., 23 janv. 1922, *op. cit.*; Piret, *op. cit.*, p. 207 et s.

2. V. *infra*, n. 89-2.

rendu par la Cour de cassation en 1872¹, arrêt qui a effectivement reconnu à l'une des parties en compte courant le droit de faire révoquer les actes frauduleux de son correspondant ; mais l'action était exercée par un correspondant qui jouissait d'éléments d'appréciation que ne possède pas un simple créancier saisissant. C'est d'ailleurs, à notre connaissance, la seule fois que la jurisprudence ait jamais reconnu le droit d'intenter cette action en matière de compte courant. Le caractère exceptionnel de cet arrêt n'a pas échappé à M. Journal qui fait état de décisions — également exceptionnelles — qui ont reconnu, dans certaines espèces, le caractère anormal de remises pour les faire tomber sous la nullité de l'art. 446 C. com., article qui, dit-il, n'est en somme « que l'application de l'action paulienne facilitée par une présomption légale de fraude ». C'est exact, mais M. Journal reconnaît lui-même que la difficulté n'est pas la même ; et ici, l'exercice de l'action paulienne apparaît aux plaideurs si aléatoire dans ses résultats qu'il n'est pas à notre connaissance — malgré de nombreuses recherches — qu'un créancier saisissant d'une des parties en compte courant ait jamais osé invoquer l'application de l'art. 1167 devant les tribunaux.

Ce suprême rempart des droits du créancier nous semble donc bien fragile, pour ne pas dire inexistant ; et l'ensemble des constatations que nous avons faites dans ce chapitre nous permet de conclure que le créancier, à qui est opposée l'exception de compte courant, se trouve en réalité complètement désarmé, le principe de l'indivisibilité permettant en fait l'insaisissabilité absolue du compte. Cette situation est d'autant plus grave que le créancier n'a plus aujourd'hui, comme au temps où la théorie de l'indivisibilité fut élaborée

1. Cass., 12 nov. 1872, D. 1874.1.78.

rée, la ressource de recourir à la contrainte par corps pour avoir raison de la mauvaise volonté et de la mauvaise foi trop fréquentes de son débiteur. Ce sont ainsi des sommes considérables qui sont soustraites au droit de gage des créanciers, malgré les termes généraux de l'art. 2092 C. civ. et bien qu'aucun texte de loi ne leur ait jamais conféré ce privilège. Contrat commode et répondant aux besoins du commerce et même à ceux des particuliers, le compte courant ne diminue en rien le crédit de celui qui en est titulaire, mais le jour où un créancier veut pratiquer une opposition, il se heurte à un mur infranchissable; et, derrière ce mur peut se trouver la plus grande partie de la fortune de son débiteur qui, comme un porteur de rentes sur l'Etat, peut continuer à vivre fort aisément au vu et au su de son créancier.

CHAPITRE II

FONDEMENT JURIDIQUE DU PRINCIPE DE L'INDIVISIBILITE ET APPRECIATION CRITIQUE

77. Depuis la théorie de Delamarre et Le Poitvin sur le compte courant, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour représenter l'insaisissabilité des comptes courants comme étant une conséquence logique du principe de l'indivisibilité. Nous nous proposons donc d'examiner le fondement de ce principe considéré jusqu'à ces dernières années comme une règle intangible. Nous verrons tout d'abord qu'il a été ignoré de la jurisprudence et même de la doctrine pendant la première partie du XIX^e siècle. Nous nous efforcerons ensuite de démontrer combien il est peut-être excessif de prétendre que le compte est indivisible lorsqu'il est en mouvement, et l'on verra notamment qu'il est inexact de prétendre — comme le fait principalement la jurisprudence — que pendant le fonctionnement du compte il n'y a ni créance ni dette. Ces affirmations ont fait, ces dernières années, l'objet de la part de quelques auteurs de sérieuses critiques que nous examinerons également et qui nous amèneront à proposer une solution qui sauvegarderait les droits du créancier saisissant tout en permettant au compte de continuer à fonctionner.

Section I. — Théorie classique de l'indivisibilité.

78. Si quelques auteurs soutiennent que l'art. 33 de la loi de germinal an XI n'est que l'application du droit commun régissant l'insaisissabilité des comptes courants au moment de la fondation de la Banque de France, d'autres auteurs prétendent, au contraire, trouver le principe de l'indivisibilité dans cette loi.

Cette théorie, qui compte aujourd'hui encore quelques partisans, est abandonnée. Nous croyons nous être suffisamment expliqué¹ sur les raisons qui militent en faveur du rejet de cette simple hypothèse².

79. D'après la doctrine et la jurisprudence, l'objet du contrat de compte courant est de reporter en bloc à la clôture du compte la compensation des créances et des dettes et de substituer à ces créances et à ces dettes la créance unique du solde; d'où l'appel fait à la notion de novation et au principe de l'indivisibilité. Feitu nous explique d'une façon minutieuse en quoi consiste ce principe de l'indivisibilité. Nous nous excusons de citer ce texte un peu long, mais nous y trouvons tous les éléments qui ont servi à la construction de la théorie classique de l'indivisibilité.

« Tant que le compte court, nous dit Feitu, tous les articles du compte se tiennent et sont entre eux comme enchaînés, sans qu'on puisse détacher un seul anneau. Il y a un mouvement continu d'affaires, une fluctuation perpétuelle d'opérations, les remises succèdent aux remises, c'est un état d'oscillations et en quelque sorte de va-et-vient. Qui est créancier? Qui est débiteur? Je n'en sais rien. Je vois bien des articles de crédit et de débit; si, à

1. V. en ce sens, Esmein, note sous Civ., 23 janv. 1922, *op. cit.*

2. V. *sup.*, n. 25 et s.

un moment donné, j'arrêtais le compte courant, je ferais masse de toutes les opérations; j'additionnerais d'une part les articles du crédit, d'autre part, ceux du débit, je compenserais, et ce nivellement opéré, je pourrais dire qui est créancier, qui est débiteur. Mais tant que le compte court, il n'y a ni créance ni dette, il y a confusion des articles du crédit et du débit; c'est ce que l'on exprime en disant : le compte courant est indivisible¹ ».

C'est alors que Clément trouve cette image, qui a fait fortune, lorsqu'il compare le compte courant à un creuset où viennent « se confondre » toutes les créances et toutes les opérations du compte. Cette comparaison est, à juste titre, critiquée par quelques auteurs modernes². Elle ne correspond pas, en effet, à la réalité des faits; cependant, elle a fortement contribué au renforcement de la théorie jurisprudentielle relative à l'indivisibilité des comptes courants, et partant à leur insaisissabilité.

80. On peut donc résumer la doctrine classique de l'indivisibilité en ces termes : tant que le compte est en mouvement, il n'y a ni créance ni dette, et par conséquent ni créancier ni débiteur — c'est un des motifs qui semble avoir le plus impressionné la jurisprudence³ —; chaque créance ou chaque dette, par suite de l'effet novatoire, devient un simple article du compte, ayant perdu son individualité propre et ne pouvant pas se compenser avec un autre article inscrit en sens inverse, et qui va se fondre dans un « creuset » où il va contribuer à former un bloc, une « masse homogène », qui s'appelle le compte courant, et

1. Feitu, *Traité du compte courant*, p. 312.

2. V. critiques de M. Hamel, *op. cit.*, p. 527 et s. et de M. Esmein, *op. cit.*,

§ 3.

3. V. notamment Civ., 24 juin 1903, D. 1903.1.472.

dont on ne peut plus extraire aucun élément déterminé. Comme il n'y a plus ni créance ni dette, une des parties au compte ne peut pas, pendant le fonctionnement de celui-ci, demander à son correspondant le paiement d'une créance déterminée portée à son crédit et devenue un simple article de compte, ni même l'excédent que le compte peut présenter à son profit à un moment donné¹, car le compte ne peut pas non plus, dit-on, être interrompu pendant qu'il est en mouvement, bien que cette affirmation soit en contradiction avec les usages et les pratiques bancaires. De même, le créancier, qui ne peut pas avoir plus de droit que son débiteur, ne peut pratiquer une saisie ni sur cet article ni sur cet excédent. C'est seulement lorsque le compte est clos et que la compensation générale est établie que l'on peut déterminer la qualité respective de créancier ou de débiteur de chacune des parties en compte et que la saisie-arrêt peut alors produire ses effets.

81. Le principe de l'indivisibilité, tel qu'il est conçu par la doctrine et la jurisprudence françaises, est adopté par un grand nombre de pays étrangers, notamment par la Belgique, le Portugal et les Etats de l'Amérique Centrale et de l'Amérique du Sud; l'indivisibilité et l'insaisissabilité des comptes courants font même l'objet d'articles spéciaux dans les codes de commerce sud-américains².

Le droit de certains pays, comme celui des Pays-Bas, de l'Italie, de la Roumanie, fait appel à la notion de crédit. Les parties en compte courant s'accordent une ouverture de crédit réciproque jusqu'à la clôture du compte. Ce système aboutit à des résultats pratiques analogues à ceux du droit français³.

1. V. en ce sens Wahl, *op. cit.*, p. 1769; Journel, *op. cit.*, p. 213 et s.

2. V. Piret, *op. cit.*, n. 128.

3. *Ibid.*, n. 173.

En Allemagne, le législateur de 1897 voit l'objet du contrat de compte courant dans la compensation en bloc des créances et des dettes au moment de la clôture, mais il admet la survivance des créances et des dettes isolées jusqu'à cette clôture, et par conséquent rejette toute idée de novation. Nous verrons plus loin que la saisie-arrêt du compte est admise par le Code de commerce allemand¹.

Enfin une mention spéciale doit être faite au droit anglais qui ignore tout de la théorie de l'indivisibilité et admet le principe de la compensation successive. D'ailleurs, le compte courant est considéré, en Angleterre, comme une institution purement bancaire et non comme une institution juridique produisant des effets particuliers².

82. A l'étranger, la jurisprudence, dans ses décisions, a tendance à battre en brèche la théorie de l'indivisibilité. Il y a lieu de signaler, notamment, un arrêt de la Cour d'appel de Turin³ qui admet la compensation successive des créances, et deux arrêts rendus dans ce même sens par la Cour d'appel de Gand le 8 décembre 1920⁴ et le 26 juillet 1923⁵.

Nous verrons plus loin qu'en France ce principe fait de la part de la jurisprudence l'objet de très nombreuses exceptions⁶.

Section II. — Critique de la théorie classique de l'indivisibilité.

83. Les différentes questions que nous nous proposons d'examiner maintenant ont pour but de démontrer com-

1. V. *infra*, n. 123.

2. V. Hamel, *op. cit.*, n. 579, et Piret, *op. cit.*, n. 168.

3. Turin, 31 oct. 1905 rapporté par Piret, *op. cit.*, n. 179.

4. V. *infra*, n. 89.

5. Rapporté par Piret, *op. cit.*, n. 179.

6. V. *infra*, n. 89.

bien la théorie de l'indivisibilité — telle qu'elle est présentée par la doctrine classique — est exagérée dans son principe et dans ses effets; ce principe — que l'on serait tenté de représenter comme étant de l'essence même du compte courant — correspond si peu à la réalité des faits, que la jurisprudence est obligée d'y apporter sans cesse des exceptions considérables, et que, si les titulaires de ces comptes étaient mis dans l'obligation de l'appliquer à la lettre, l'usage des comptes courants tomberait rapidement en désuétude, parce qu'ils seraient rendus pour ainsi dire inutilisables. Et nous commencerons par constater que les comptes courants étaient d'un usage assez répandu avant qu'il ne fût question de la théorie de l'indivisibilité.

§ 1. *Doctrine et jurisprudence avant 1855.*

84. La notion même d'indivisibilité est complètement inconnue de Merlin¹ et de Pardessus² qui sont les premiers auteurs qui aient étudié le compte courant. D'après eux, les parties en compte courant ont seulement stipulé d'en ajourner le règlement final. Pardessus, notamment, voit dans le compte courant un « tableau » des opérations que font ensemble les différentes parties en compte, et le solde de ce compte n'est pour lui que « le résumé de plusieurs prêts partiels faits sans aucune limitation d'époque de remboursement ». Il précise encore que « la balance du compte est facile à établir pour ainsi dire chaque jour ». Or, dit-il encore, « la nature propre d'un compte courant est que la balance en soit exigible à tout moment... et l'usage a consacré en faveur du créancier, si son compte est en retard,

1. V. *Répertoire alphabétique de questions de droit*, V^o Compte courant, et *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, et *supra*, n. 26.

2. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 474 et s.

qu'il puisse tirer sur le débiteur ». Enfin, Pardessus admet le principe de la compensation successive, car « celui qui a payé pour un autre plus que celui-ci n'a payé pour lui, est créancier, et les déboursés qu'ils ont faits réciproquement ont produit une compensation d'instant en instant¹ ». Cependant, en ce qui concerne les effets de commerce, la compensation ne s'opère que sauf encaissement.

85. En 1840, Delamarre et Le Poitvin² reprochèrent à Merlin et à Pardessus de ne voir dans le compte courant qu'un « cadre de comptabilité » alors que le compte courant était, d'après eux, un véritable contrat produisant des effets juridiques, tels, le transfert de propriété des remises et la compensation en bloc de ces remises à la clôture du compte. Le compte courant, disent-ils, ne peut pas consister en une série de prêts réciproques, car à tout moment il y aurait un créancier et un débiteur. Or, le propre du compte courant est qu'il n'y a ni créancier ni débiteur, pendant qu'il fonctionne. La théorie de l'indivisibilité était née.

86. Au début du XIX^e siècle, la jurisprudence, bien qu'elle ne soupçonnât pas encore la notion d'indivisibilité, prononçait la nullité des saisies-arrêts sur comptes courants parce qu'elle estimait qu'il s'agissait d'une créance ni certaine ni liquide³.

D'autres décisions déclarent que la saisie-arrêt est impossible parce que les sommes portées en compte ne sont pas exigibles avant la clôture définitive⁴.

1. Dans la 6^e édition, posthume, de Pardessus, publiée en 1855, et sous l'influence sans doute de la théorie de Delamarre et Le Poitvin, il n'est plus question de cette compensation.

2. *Traité théorique et pratique de droit commercial*, t. III, p. 421 et s.

3. Bordeaux, 1^{er} août 1817; Paris, 27 févr. 1828; Rouen, févr. 1829, rapporté par Fuzier-Herman, *op. cit.*, V^o Saisie-arrêt, p. 199.

4. V. Dalloz, *Jur. gén.*, V^o compte courant, n. 56.

D'autre part, la compensation semble avoir été admise pendant longtemps. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Rouen, du 21 mai 1838, confirmé par la Chambre des requêtes du 3 avril 1839¹, déclare que la compensation légale est applicable en matière de compte courant.

87. Il est assez curieux de suivre dans les différentes décisions de la jurisprudence, postérieures à 1840, les tâtonnements de celle-ci dans le choix de ses expressions pour rendre l'idée exprimée par Delamarre et Le Poitvin jusqu'au jour où elle synthétise sa pensée dans le mot d'indivisibilité.

En 1849, l'avocat général Nicias-Gaillard explique à la Cour de cassation que le compte courant présente un caractère de « continuité » et que les sommes d'argent qui y sont inscrites sont *in dividuo*.

La Cour de Rouen, la même année², précise que « le compte courant se compose d'un ensemble d'opérations successives qui se déterminent et s'enchaînent d'une manière « indissoluble » jusqu'à sa clôture.

La Cour de Paris³ en 1852 déclare « que les avances et fournitures portées au crédit composent un ensemble d'opérations qui, à raison même de leurs fluctuations successives et continues, acquièrent un caractère essentiellement indivisible qui ne permet pas d'en détacher quelques parties pour y puiser des paiements partiels, par voie de confusion, de compensation ou d'imputation ».

La jurisprudence a enfin trouvé dans cet arrêt le mot qu'elle cherchait pour synthétiser sa pensée. Nous le retrou-

1. S. 1839.1.357.

2. Rouen, 19 janv. 1859, S. 1849.2.138.

3. Paris, 21 décembre 1852, D. 1853.2.83.

verons désormais dans toutes les décisions qui auront à trancher des difficultés relatives au compte courant. On peut considérer que le système jurisprudentiel est complètement élaboré dans son principe à cette époque. Nous en trouvons une première application à la saisie-arrêt, dans l'arrêt de la Cour de Paris de 1855¹, qui déclare que « les engagements en matière de compte courant sont réciproques et indivisibles, et que lorsqu'ils ont été légalement formés par un débiteur, l'exécution n'en peut être entravée par le créancier, sauf le droit de celui-ci sur le solde qui pourra revenir à son débiteur. » Il est d'ailleurs curieux de constater que la Cour ne semble pas considérer l'indivisibilité comme suffisante pour annuler l'effet de l'opposition, puisqu'elle a soin de préciser au préalable qu'« en matière de crédit et de compte courant, le droit d'opposition ne peut s'exercer au préjudice du créancier ou des crédits, soit pour arrêter le cours des opérations convenues, soit pour détourner les valeurs respectivement engagées de la destination qui leur a été assignée par la convention ». Comme on le voit, la Cour de Paris fait déjà appel à l'idée de l'intention présumée des parties et à celle de la destination convenue ou de l'affectation spéciale que nous avons trouvées plus nettement exprimées dans l'arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 1922².

Il n'en reste pas moins vrai qu'à partir de 1852, l'indivisibilité est érigée à l'état de principe, et que c'est de ce principe que l'on fera découler tous les effets du compte courant, quitte plus tard à y apporter tellement d'exceptions qu'il apparaît actuellement, dans bien des cas, comme étant tout à fait superflu. Nous allons même voir, dès

1. Paris, 27 janv. 1855, D. 1855,2,242.

2. V. *supra*, n. 41.

maintenant, que les banquiers ne se font pas aujourd'hui du compte courant une idée très différente de celle de Pardessus.

§ 2. *Il est toujours possible, en principe, d'arrêter provisoirement le compte pour en connaître la position à un moment donné.*

88. Pendant que le compte fonctionne, il est impossible de savoir qui est créancier et qui est débiteur. Tel est le principe sans cesse proclamé par la jurisprudence et aussi par quelques auteurs.

Certains d'entre eux¹, cependant, protestent contre cette affirmation qui est en contradiction avec les pratiques bancaires elles-mêmes. En effet, les comptes courants, et spécialement les comptes courants avec faculté d'es-compte, font l'objet d'une surveillance toute particulière de la part des banquiers. L'ensemble de la marche du compte et la nature des opérations qu'il comprend permettent au banquier d'apprécier la situation commerciale de son client; les conclusions que cette surveillance lui permet de tirer sont même si importantes qu'on a pu dire que l'art du banquier consistait surtout dans l'administration des comptes courants. Pour atteindre ce but, il établit des balances provisoires. Le banquier sait toujours ainsi exactement si le compte est créateur ou débiteur; il détermine ce qu'on appelle dans les banques la position de son client. D'ailleurs, seules, ces balances provisoires indiquent au banquier s'il possède actuellement la provision lui permettant de payer des chèques ou des domiciliations de traites². C'est la marche du compte qui lui

1. V. notamment Hamel, *op. cit.*, n. 381; Esmein sous Civ., 23 janvier

2. Hamel, sous Civ., 21 juill. 1931, D. 32.1.49.

indique encore s'il peut accorder des facilités de caisse, ou même consentir un découvert accidentel.

On fait remarquer également que le système des échelles, usité dans le calcul des intérêts, suppose qu'une balance est établie par le banquier lors de chaque nouvelle écriture, et que la jurisprudence¹ a parfois imposé le règlement des intérêts par ce procédé².

Enfin, la balance provisoire du compte est nécessaire pour la confection d'un bilan. Une société anonyme, qui ne se soumettrait pas à cette nécessité, s'exposerait à distribuer des dividendes fictifs³.

On dit, avec raison que « c'est forcer le sens des termes que de conclure de la difficulté d'établir, au point de vue comptable, avant la détermination du solde, à qui appartient la qualité de créancier ou de débiteur, de conclure à la négative pendant le cours du compte de l'existence d'une créance ou d'une dette, comme le veut la théorie jurisprudentielle⁴. » Aussi, fait-on cette critique très justifiée : « A tout instant, il existe un créancier ; le fait d'ignorer la situation respective des correspondants ne peut pas entraîner l'absence d'une situation de droit. » C'est pourquoi la Cour de Gand s'exprime en termes excellents, lorsqu'elle déclare « qu'il importe de remarquer que si l'imputation ou la compensation ne peut s'effectuer partiellement entre les articles des comptes, pendant que les opérations successives continuent, et si le reliquat d'un compte ne peut se déterminer que par son règlement à l'époque fixée ou convenue, il n'en est pas moins vrai que chaque jour on puisse préciser à quelle somme s'élève

1. Bordeaux, 8 avril 1880, D. 81.1.109.

2. V. en ce sens, Hamel, *op. cit.*

3. V. *infra*, n. 89-4°.

4. Piret, *op. cit.*, p. 5.

l'avoir ou le devoir des deux parties; que la balance du compte, c'est-à-dire le débit et le crédit, le passif et l'actif du moment, peuvent être dégagés des écritures par une simple opération de calcul, comme ils le sont dans l'usage du commerce pour les arrêtés périodiques; que si la dette de l'un des correspondants n'est pas encore exigible, elle existe néanmoins¹. »

Il nous semble donc inexact de soutenir que le compte courant est indivisible, et par conséquent insaisissable, parce qu'il est impossible de savoir qui est créancier et qui est débiteur. Au contraire, comme l'affirme avec raison M. Hamel : « Il est toujours possible, en principe, d'arrêter provisoirement le compte pour en connaître la position à un moment donné². »

§ 3. *Les exceptions admises par la jurisprudence au principe de l'indivisibilité sont si nombreuses qu'elles emportent la règle.*

89. Le principe de l'indivisibilité est si peu en harmonie avec les nécessités pratiques et l'équité que la jurisprudence y a apporté toute une série d'exceptions très importantes :

1^o En cas de donation par contrat de mariage de biens présents et à venir, le donateur doit dresser l'état des dettes et des charges au jour de la donation conformément à l'art. 1084 C. civ. C'est pourquoi la jurisprudence³ lui prescrit d'y comprendre le solde de son compte courant fictivement arrêté au jour de la donation, sous peine, pour le donataire, de ne pouvoir qu'accepter ou répudier la donation pour le tout au décès du donateur.

1. 8 déc. 1920, rapporté par Mater, dans *Rev. dr. banc.*, 1932, p. 173.

2. *Banque et opérations de banque*, n. 381.

3. Req. Cass., 13 nov. 1851, D. 52.1.26.

Solution conforme au bon sens et sans laquelle le donateur, titulaire d'un compte courant, eût pu y dissimuler ses dettes¹.

2° Si des actes d'appauvrissement sont accomplis par l'une des parties au compte courant et l'ont mise dans l'impossibilité d'en payer le solde, la jurisprudence permet à l'autre partie d'intenter l'action paulienne². Or, normalement, l'art. 1167 ne peut être exercé que si la créance est antérieure à l'acte incriminé; « admettre l'action paulienne contre un acte accompli pendant le compte, c'est donc reconnaître que l'une des parties peut être créancière de l'autre avant la clôture du compte³. »

3° On admet que si le titulaire d'un compte courant se marie sans contrat, la détermination des créances ou des dettes qui tombent de son chef dans la communauté, conformément aux art. 1401 et 1409 C. civ., se fait d'après l'état du compte au moment du mariage⁴.

L'application stricte du principe de l'indivisibilité eût pu être la source de fraudes considérables au préjudice de l'autre époux.

4° Nous avons vu⁵ que les sociétés anonymes devaient faire figurer dans leur bilan le solde actuel de leurs différents comptes courants à la fin de chaque exercice. Les gérants ou administrateurs qui ne se seraient pas soumis à cette obligation et qui distribueraient ainsi aux associés à titre de bénéfice des dividendes supérieurs aux bénéfices réels de la société, s'exposeraient à distribuer des dividendes

1. V. en ce sens Hamel, note sous Civ., 21 juill. 1931, D. 1931.1.32.

2. Req. 12 nov. 1872, D. 74.1.78. V. également *supra*, n. 76.

3. Hamel, *op. loc.*; V. également *supra*, n. 76.

4. D. *Rép. prat.* V° Compte courant n. 90.

1. V. *supra*, n. 88.

fictifs¹ et deviendraient ainsi passibles des peines de l'escroquerie.

Peut-on raisonnablement affirmer que cette évaluation du montant du solde ainsi exigée par la jurisprudence d'une façon si rigoureuse, ne soit qu'une simple constatation de fait ?

5° Les créances ou les dettes portées en compte courant peuvent faire isolément, malgré leur inscription en compte, l'objet de contestations².

6° Dans quelques récentes décisions, avons-nous déjà vu³, la jurisprudence a déclaré que le contrat de compte courant n'avait d'effet qu'entre les parties contractantes. C'est ainsi que la Cour de Rennes⁴ a déclaré que l'indivisibilité n'était pas opposable aux tiers. Il s'agissait, en l'espèce, d'un syndic qui put ainsi, malgré le principe de l'indivisibilité, redresser un compte courant conformément à l'art. 541 C. pr. civ.

Plus récemment, la Chambre des requêtes⁵ a déclaré que le contrat de compte courant « ne saurait s'opposer à ce que des tiers, qui n'ont pas participé à ce contrat, établissent qu'un virement y a été opéré à leur préjudice ». Cette décision de la Cour suprême, autorisant l'exercice de l'action *de in rem verso* est basée sur un principe d'équité, mais elle est en contradiction, ainsi que celle de la Cour de Rennes, avec le principe de l'indivisibilité.

7° Il arrive souvent que des sûretés soient fournies

1. V. en ce sens, Lacour et Bouteron, *op. cit.*, t. II, n. 1494; Hamel, *op. cit.*, n. 381.

2. Trib. comm. Le Havre, 23 févr. 1926, rapporté dans *Rev. dr. banc.*, 1927, p. 37.

3. V. *supra*, n. 50è.

4. Rennes, 17 mai 1933, *Gaz. Pal.*, 9 oct. 1933.

5. Req. 18 déc. 1933, *Gaz. Pal.*, 30 janv. 1934.

pour garantir le paiement du solde du compte courant. Le banquier, par exemple, se fait consentir une hypothèque sur un immeuble de son client. Si l'opération, en vue de laquelle le compte courant a été ouvert, n'est pas terminée à la date assignée à la durée du compte, le banquier peut consentir à en proroger la durée. Très souvent, le solde final du compte présentera en faveur du banquier un crédit plus grand que s'il eût été arrêté à la première date fixée. Le principe de l'indivisibilité exigerait que l'on tînt simplement compte du solde final, puisque jusqu'à la clôture il n'y a ni créance ni dette. La jurisprudence en a décidé autrement. En effet, la prorogation de la durée du compte est de nature à préjudicier aux droits des tiers qui peuvent, eux aussi, avoir pris une inscription sur l'immeuble hypothéqué; aussi l'hypothèque ne garantira-t-elle que la créance existant au jour où le compte eût dû être clos¹.

8° Dans un arrêt du 21 juillet 1931, la Chambre civile² rejette délibérément l'application du principe de l'indivisibilité.

Un banquier était en compte courant avec un commerçant qui fit apport de son fonds de commerce à une société. Conformément à l'art. 7 de la loi du 17 mars 1909, le banquier déclara au greffe du tribunal de commerce le montant du solde créateur actuel. C'est ainsi que le commerçant et la société furent l'objet d'une demande en payement solidaire de ce solde. Les défendeurs soutinrent que le banquier n'avait pu faire la déclaration de la somme due conformément aux termes de la loi puisque le compte courant n'était pas clos au moment de cette déclaration et qu'alors aucun droit de créance n'avait pu naître à son profit.

1. V. en ce sens Hamel, note sous Civ., 21 juill. 1931, *loc. cit.*; Piret, *op. cit.*, p. 209; civ. 22 mars 1852, D. 52.1.87.

2. D. 32.1.49 et la note de M. Hamel.

La Cour, après avoir rappelé que, si la qualité de créancier ou de débiteur de chacune des parties en compte courant est tenue en suspens jusqu'à la clôture du compte, « celui au profit de qui le compte se balance, à un moment quelconque de la période de validité du contrat, par un solde créditeur, n'en a pas moins dès ce moment, un droit au paiement ultérieur de ce solde, sous la condition qu'aucune inscription d'intérêts nouveaux ne vienne modifier la situation avant l'époque fixée pour le règlement définitif. » Si le solde final est inférieur au solde du jour de la déclaration, aucune difficulté n'est possible, les droits du banquier sont limités à ce solde. Si le solde final est supérieur, les termes mêmes de l'arrêt nous permettent de croire que le banquier peut exercer ses droits jusqu'à concurrence du montant de ce solde. M. Hamel critique cette solution et propose, dans l'intérêt des associés, de limiter la déclaration au chiffre non encore atteint qui pourrait être prévu par le banquier, tout en déclarant qu'il eût été « préférable de n'admettre cet effet que pour le montant du solde créditeur au jour de la déclaration ».

Cet arrêt est également intéressant parce que le banquier est assimilé à un créancier conditionnel, et que, comme tel, il a les mêmes droits qu'un créancier pur et simple.

9° L'entrée d'un effet de commerce en compte courant ne lui fait pas perdre sa nature propre et n'empêche pas le réceptionnaire d'exercer les droits qui résultent de l'endossement à son profit, même s'il ne contre-passe pas cet effet. La Chambre civile, dans un arrêt du 26 janvier 1906, a même décidé qu'il pouvait exercer son recours solidaire, en vertu de l'art. 1646, contre son endosseur, sans que celui-ci puisse lui opposer le principe de l'indivisibilité en vertu duquel la traite devrait perdre, par son inscription au

compte, son individualité propre et n'autoriserait plus le porteur à agir contre l'endosseur qu'en vertu du compte courant¹.

10° Enfin, les exceptions les plus remarquables sont relatives à la traite et au chèque².

La lettre de change, comme le chèque, pose le problème de la provision. Si l'on s'en tient à la théorie de l'indivisibilité, le compte courant ne peut servir de provision ni à la lettre de change ni au chèque, puisque pendant son fonctionnement il n'y a ni créance ni dette et que, seul, le solde est exigible. Cependant, donner une interprétation aussi restrictive à cette théorie serait, en fait, rendre inutilisable le compte courant dont le principal aliment se trouve être fourni par les effets de commerce. Aussi, la pratique en a-t-elle toujours fait abstraction, et tire-t-on journellement des quantités considérables de traites sur des comptes courants. Si l'arrêté de compte provisoire présente un solde disponible, on estime qu'il y a provision.

Les représentants de la théorie de l'indivisibilité essayent, non sans embarras, de trouver une explication juridique à cette pratique. C'est ainsi qu'on admet que les correspondants en compte courant peuvent déroger à ce principe et convenir que celui qui sera en avance sur l'autre aura le droit de tirer sur lui jusqu'à concurrence du disponible³. Mais ces auteurs sont alors en contradiction avec eux-mêmes puisqu'ils considèrent ce solde disponible comme une entité comptable et non comme une dette du tiré envers le tireur⁴. MM. Lyon-Caen et Renault⁵, avec la majeure

1. D. *Rép. prat.*, V° compte courant, n. 90, 91 et 92.

2. En ce qui concerne le chèque, v. *infra*, n. 108 et s.

3. V. notamment Journel, *op. cit.*, p. 205 et s.

4. V. en ce sens, Piret, *op. cit.*, n. 74.

5. *Op. cit.*, n. 836.

partie des auteurs, admettent que la balance créditrice d'un compte courant peut servir de provision à la lettre de change, car il existe une créance éventuelle qui est suffisante pour servir de provision. Or, le paiement de cette traite nécessite, au préalable, l'établissement d'une balance provisoire, ce qui est inconciliable avec le principe de l'indivisibilité.

90. Les représentants de la théorie classique prétendent que l'arrêté « fictif » auquel on est obligé de procéder lors du paiement d'une traite ou d'un chèque, ainsi que dans tous les cas que nous venons d'énumérer, n'est qu'une « constatation de fait » indiquant « l'état réel » de la situation respective des parties. Mais, d'après eux, cet arrêté fictif ne trouble pas le cours normal du compte courant et les effets de ce contrat demeurent intacts¹.

On répond avec raison que « la distinction proposée entre la réalité de fait — l'existence d'un élément de passif ou d'actif — et la situation créée entre les parties par le contrat, est impossible à justifier; s'il existe, au point de vue économique, un élément de passif, c'est que l'un des correspondants est créancier de l'autre. On ne peut pas concevoir deux réalités : une réalité de fait et une réalité juridique; l'état réel constaté par l'arrêté fictif, c'est la situation des parties tant en fait qu'en droit. » Et on ajoute que les diverses exceptions signalées démontrent « le caractère factice de la théorie classique en tant que celle-ci allant à l'encontre des réalités de fait dénie l'existence d'une créance ou d'une dette pendant le cours du compte² ».

91. L'ensemble des exemples que nous venons de citer sont typiques, parce que la jurisprudence y bat en brèche

1. V. en ce sens, Feitu, *op. cit.*, p. 355.

2. Piret, *op. cit.*, n. 74.

le principe de l'indivisibilité. Mais on fait remarquer que les entorses données à la théorie de l'indivisibilité sont en réalité très nombreuses, car dans bien des espèces, les décisions, pour éviter les conséquences trop rigoureuses de cette théorie, déclarent qu'il n'y a pas de compte courant, alors même que la nature du compte est évidente, comme dans le cas d'un compte entre un agent de change de province et un agent de change de Paris son correspondant habituel¹. C'est également pour maintenir le privilège de la créance, que la Cour de cassation a dénié le caractère de compte courant au compte tenu entre un propriétaire de sucrerie et la société chargée d'exploiter son usine, bien que le compte comportât des opérations « complexes et suivies² ».

92. Aujourd'hui, la jurisprudence ne semble plus maintenir, dans ses applications, le principe de l'indivisibilité que pour interdire aux créanciers de pratiquer une opposition sur le compte courant et reconnaître la validité des sûretés constituées en garantie pendant la période suspecte, solutions qui sont justement criticables parce qu'elles permettent de léser d'une façon particulière les droits des créanciers. Il n'en reste pas moins vrai que « les exceptions au principe de l'indivisibilité sont si nombreuses qu'elles emportent la règle³. »

§ 4. *Le principe de l'indivisibilité fait échec
à certaines dispositions législatives.*

93. La loi du 7 juin 1918, complétée par un décret du même jour, a autorisé l'administration des Postes et Télé-

1. V. Esmein, sous Cass. 23 janv. 1922, § 4.

2. *Ibid.*, eod. loc.

3. Hamel, *op. cit.*, n. 381.

graphes à ouvrir des comptes courants aux particuliers. Ces comptes sont d'une extrême simplicité, puisqu'ils ne sont pas productifs d'intérêts et que l'administration des Postes et Télégraphes est toujours obligatoirement débitrice. De plus, celle-ci n'accepte pas de remises en effets de commerce. L'art. 42 du décret prescrit la saisissabilité de ces comptes. Et M. Hamel en conclut que le législateur a voulu les soustraire à la règle de l'indivisibilité¹. C'est, en effet, la déduction qui s'impose. Or, la jurisprudence n'hésite pas à reconnaître aux comptes courants postaux tous les effets des comptes courants, notamment l'effet novatoire et l'indivisibilité. En effet, la Cour de cassation elle-même parlant de versements de fonds effectués à un compte courant postal, déclare « qu'ils se sont confondus avec les autres articles dudit compte courant dans un ensemble indivisible, et qu'ils ont ainsi perdu leur individualité pour devenir un élément de l'opération totale, active et passive, dont la balance finale seule déterminera le solde à la charge de l'un ou de l'autre des contractants². » C'est un rappel pur et simple de la doctrine classique de l'indivisibilité du compte courant, rappel qui nous semble, pour le moins, bien inopportun dans cette espèce. Au surplus, le compte courant postal est-il bien du point de vue juridique, un véritable compte courant ? M. Hamel semble en douter³. Mais cet arrêt montre l'effet magique que le seul mot d'indivisibilité produit sur la jurisprudence.

Quoi qu'il en soit, si le compte courant postal est saisissable, il n'est pas indivisible, et la Cour Suprême met en

1. *Banques et opérations de banque*, n. 674.

2. Cass. crim., 7 déc. 1922, *Gaz. Pal.*, 1923.1.73. V. dans le même sens, Trib. com. Saint-Etienne, 31 mai 1932, *Gaz. Pal.*, 8 juillet 1932.

3. Hamel, *ibid. loc. cit.* V. en sens contraire, Delaisi, *op. cit.*, 146 et s.

échec le principe émis par le législateur. Et, si le compte courant postal est véritablement un compte courant, il n'y a plus de raison pour que la jurisprudence n'étende pas cette règle aux comptes courants ordinaires.

94. La jurisprudence ne craint pas non plus de mettre en échec des règles de droit impératives, ainsi qu'en témoignent les décisions rendues dans les cas suivants.

Un banquier était en compte courant avec une société en nom collectif. En 1921, un des associés se retire ; la publication de son retrait est faite conformément aux exigences de la loi. Mais le compte courant continue de fonctionner, et en 1923 la société est mise en liquidation judiciaire.

En 1921, lors du retrait de l'associé, le compte courant présentait déjà un solde débiteur au préjudice de la société. Aussi, la banque, s'appuyant sur l'art. 22, C. com. qui déclare les associés en nom collectif personnellement et solidairement responsables des dettes sociales antérieures à leur retrait, demanda-t-elle à cet associé le paiement du solde débiteur que le compte présentait lors de son retrait.

La Cour de Chambéry, confirmant le jugement, rejeta la prétention de la banque après avoir rappelé le principe de l'indivisibilité, et précisé que, lors du retrait de l'associé, « la banque aurait pu arrêter son compte courant, sauf à en ouvrir un autre à la société liquidée¹ ». Et la Cour de cassation, adoptant les motifs de l'arrêt attaqué, confirma purement et simplement la décision rendue par celle-ci².

Le Tribunal de commerce de Limoges a rendu également un jugement dans le même sens dans une espèce identique³.

1. Chambéry, 20 janv. 1915, D. H. 1924.188.

2. Cass. 10 mars 1926, D. H. 1925.188 ; V. également, Mater, « Danger des comptes courants entre banques et sociétés en nom collectif » dans *Rev. dr. banc.* 1927, p. 385 et s.

3. 19 janv. 1927, rapporté par Mater, *cod. loc.*

On retient ces décisions comme étant des cas isolés en faveur desquels la jurisprudence maintient encore le principe de l'indivisibilité. Il est regrettable que les plaideurs, dans leurs conclusions, n'aient pas mis la Cour de cassation dans l'obligation de choisir entre l'art. 22, C. comm., et le principe de l'indivisibilité. Si le problème avait été ainsi posé, il est probable que nous enregistrerions aujourd'hui une nouvelle exception au principe de l'indivisibilité, car elle n'eût pas osé proclamer la suprématie d'un simple usage sur une loi impérative. En effet, comme le fait remarquer un partisan déterminé de la Coutume, « il convient de repousser toute coutume formellement opposée à la loi écrite¹ ». Certains auteurs, partisans de la « coutume *contra legem*, considèrent, il est vrai, que, théoriquement tout au moins, rien ne paraît justifier la différence qu'on s'efforce d'établir entre la loi et la coutume, et qu'en cas de conflit il semble logique de décider que la règle la plus récente doive l'emporter². Mais nous verrons plus loin que le principe de l'indivisibilité, tel qu'il est actuellement interprété par la jurisprudence, ne peut pas être considéré comme un usage juridique et par conséquent comme une coutume³.

§ 5. *Théories critiques de l'insaisissabilité des comptes courants.*

95. L'indivisibilité des comptes courants n'est plus considérée aujourd'hui comme un principe intangible par un certain nombre d'auteurs. Certains d'entre eux, justement émus par les effets néfastes de l'insaisissabilité, ont

1. Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 413-414, n° 125; V. également Lebrun, *La Coutume*, p. 466 n. 435.

2. Lebrun, *op. cit.*, p. 466-467, n. 436; *contra*, Mater, *op. cit.*, p. 389.

3. V. *infra*, n° 121.

été ainsi amenés à faire la critique du principe de l'indivisibilité et se montrent partisans de reconnaître au créancier le droit de pratiquer des oppositions sur les comptes courants¹.

I. La théorie de la compensation successive des créances².

96. La théorie de la compensation successive des créances compte de nombreux représentants en Allemagne. Elle a été spécialement commentée au début du ^{xx}e siècle par M. Theusner dans son ouvrage intitulé *Die Rechtliche natur des Konto-Korrentvertrages* et surtout par M. Mohr dans son *Der Kontokorrentenken*.

Dans cette théorie, on recherche tout d'abord le but poursuivi par les correspondants. C'est tout simplement, dit-on, de « simplifier le règlement de leurs créances respectives; ils veulent éviter les mouvements de fonds, les envois de numéraire, les formalités qu'entraînerait le paiement séparé de chaque créance; ils conviennent donc de se dispenser réciproquement du remboursement des créances isolées et de ne payer que le solde qui existera à la clôture³. »

Ce but est atteint par le « jeu normal de la compensation successive des créances⁴ ». Point n'est besoin, dans ces conditions, de surseoir à la compensation jusqu'à la clôture du compte, ni de nover les créances en articles de crédit; le reliquat de la compensation de ces créances « constitue la créance unique existant au profit du titulaire de la créance la plus forte⁵ ». Par voie de conséquence, il

1. V. également Piret, *op. cit.*, et les violentes critiques de M. Mater, « Danger des comptes courants entre banques et sociétés en nom collectif. L'indivisibilité des comptes courants », dans *Rev. dr. banc.* oct. 1927, p. 387 et s., et « Compte courant, variations de jurisprudence et de doctrine », dans *Rev. dr. banc.*, 1932, p. 145 et s.

2. V. Piret, *op. cit.*, n. 172 et s.

3. Piret, *op. cit.*, n. 173.

4. *Ibid.*, n. 174.

5. *Ibid.*, *eod. loc.*

est inutile d'écarter la règle de l'imputation des paiements telle qu'elle est prévue par le législateur.

Bien plus, « le contrat de compte courant n'influe même pas, en principe, sur l'exigibilité des créances : une créance non exigible est-elle passée en compte ? Sa date de valeur sera celle de son échéance ; c'est à cette date seulement qu'elle portera intérêt au profit du créancier ; on aboutira ainsi pratiquement au même résultat que si on avait attendu pour la passer en compte et la soumettre à la compensation qu'elle fût devenue exigible », à moins naturellement qu'un terme n'ait été prévu par les parties¹.

Après avoir ainsi dégagé les principes du contrat de compte courant, les représentants de la théorie de la compensation successive nous en donnent la définition suivante : « C'est un contrat par lequel deux personnes, en relations d'affaires, décident de ne pas procéder au règlement immédiat de chacune de leurs créances réciproques, mais de ne régler que le solde né des compensations successives de ces créances². »

97. On voit immédiatement quel sera l'effet d'une opposition sur compte courant. Si celle-ci frappe une créance isolée, éteinte par compensation ou par paiement, elle sera sans effet. Si, au contraire, au moment de la signification de l'opposition, le compte présente un solde créditeur au profit du saisi, ce « solde créditeur actuel » sera frappé utilement. Le créancier saisissant ne pourra pas se voir opposer par le tiers saisi la compensation de ce solde avec les créances qui auraient pu naître à son profit après l'opposition. C'est la solution qui a été admise par le Code de commerce

1. *Ibid. eod. loc.*

2. *Ibid., eod. loc.*

allemand¹, bien que celui-ci n'ait pas adopté la théorie de la compensation successive des créances.

98. Les partisans de la théorie de l'indivisibilité objectent que les parties en compte courant ont convenu de reporter la compensation des dettes antérieures et postérieures à la clôture du compte, et que cette convention est opposable aux tiers. On répond à cette objection en disant que cette interprétation de la volonté des parties est erronée, puisque l'une d'elles peut éviter ce report de la compensation à la clôture, en exigeant immédiatement le paiement du solde actuel, ou bien en refusant toute remise qui pourrait accroître le débit du compte².

On objecte plus sérieusement que la compensation des différents articles du compte entre eux entraîne l'extinction des créances qu'ils représentaient, et, par voie de conséquence, la disparition des caractères et des modalités que celles-ci revêtaient, comme, par exemple, les sûretés qui les garantissaient.

Les partisans de la compensation successive prétendent que cet effet est conforme à la volonté des correspondants qui ont entendu assurer le paiement d'une créance déterminée et non celui d'une autre qui peut même ne pas encore être née lors de la constitution de la garantie. D'ailleurs, disent-ils, on peut concevoir que les correspondants décident, dans certains cas, de soustraire la créance garantie à la compensation et d'en faire l'objet d'un règlement séparé. Enfin, ajoutent-ils, l'application stricte de la théorie classique aboutirait à faire déclarer éteintes les garanties conventionnelles attachées aux créances du fait de leur novation en articles de compte, tandis que, dans la

1. V. *infra*, n. 123.

2. V. en ce sens, Piret, *op. cit.*, n. 192.

théorie de la compensation successive, la chute des sûretés est conditionnée par l'extinction des créances du fait de leur compensation ou de leur payement¹.

II. Théorie de M. le Professeur J. Hamel².

99. D'après M. Hamel, il y a deux choses à examiner : d'abord les rapports qui existent, d'après la jurisprudence, entre la créance génératrice de l'article de compte et l'article lui-même, et qui sont expliqués par la novation ; ensuite, les rapports que peuvent avoir entre eux les articles de compte, et qui sont expliqués par l'indivisibilité.

M. Hamel critique les auteurs qui nient l'effet novatoire³. Il reconnaît que la créance initiale — qui disparaît par l'inscription au compte — n'est pas à l'instant même remplacée par une autre créance, puisque l'article de crédit qui lui est substitué « ne peut donner lieu à aucune action du créancier contre le débiteur », l'exigibilité de la créance étant suspendue jusqu'à la clôture du compte. Mais il constate que, d'après la jurisprudence, la créance originaire est, d'une façon incontestable, modifiée par l'inscription au compte. On ne peut nier, dit-il, qu'il s'agit ici au moins d'une « novation spéciale », sans laquelle on ne peut pas expliquer la contre-passation des effets impayés, novation qui fait du contrat de compte courant, sinon un contrat accessoire, du moins « un contrat de second rang, destiné à faciliter la réalisation d'autres contrats en uniformisant, pour les couler dans un moule unique, les diverses méthodes de payement et d'exécution⁴ ».

1. *Ibid.*, n. 189.

2. V. *Banques et opérations de banque*, t. I, Paris, 1933 ; note sous Cass. civ., 19 nov. 1929, D. 1930.1.97 et note sous Cass. civ., 21 juill. 1931, D. 1932.1.49.

3. V. notamment Esmein, *op. cit.* et *infra*, n. 103.

4. Sous Cass. civ. 19 nov. 1929.

100. L'auteur abandonne l'image classique du bloc indivisible pour la comparaison suivante qui nous semble plus exacte : « La novation, dit-il, a pour résultat de transformer en article de compte chacun des rapports d'obligations qui existaient entre les parties. Du fait de l'indivisibilité, cet article est dorénavant greffé sur le compte comme une branche sur un tronc; l'article reste aussi indépendant des autres articles que chaque branche est indépendante des autres branches du même arbre. Dès lors aucune remise ne peut être considérée comme un paiement de remises effectuées en sens inverse; l'article de compte auquel elle donne lieu ne peut être rattaché en aucune manière à tel autre article du compte. C'est pourquoi, tant que fonctionne le compte, il ne se produit aucune compensation entre tel article du débit et tel article du crédit : seul, le total des débits peut être compensé avec le total des crédits. C'est pourquoi aussi, il est impossible d'imputer telle remise faite au crédit du compte sur telle autre remise en sens contraire¹. » M. Hamel convient cependant que l'image classique du creuset est commode pour expliquer l'impossibilité pour le créancier d'extraire du compte un article déterminé.

Mais l'auteur constate que la jurisprudence admet de si nombreuses exceptions au principe de l'indivisibilité qu'elles emportent la règle² et regrette que celle-ci ne soit maintenue que dans deux cas où ses effets sont particulièrement néfastes : premièrement, dans celui de l'insaisissabilité du compte courant; deuxièmement, dans celui du maintien de la validité des sûretés pendant la période suspecte, contrairement à l'art. 446, C. com. Mais, dit-il,

1. *Banques et opérations de banque*, n° 379.

2. Sous Cass. civ., 21 juill. 1931, *op. cit.*

ce principe est commode pour expliquer la non-imputation des paiements et la possibilité de garantir par une sûreté spéciale le futur solde du compte, enfin et surtout l'impossibilité où se trouve le créancier de poursuivre son débiteur avant la clôture, ce dont l'effet novatoire ne suffit pas à rendre compte¹.

101. Cependant, M. le Professeur Hamel limite d'une façon considérable les effets de l'indivisibilité. C'est ainsi qu'il ne fait appel ni à la novation ni à l'indivisibilité pour justifier l'exception apportée à la règle d'ordre public édictée par l'art. 1154, C. civ. Il estime que la tenue d'un compte en général est impossible s'il n'y a pas une unification des intérêts; ainsi, « c'est, dit-il, par la nature même du règlement par compte et ses conditions nécessaires de fonctionnement pratique, beaucoup plus que par les règles du compte courant, qu'il faut chercher à justifier la capitalisation des intérêts². » Aussi, est-il d'avis d'appliquer cette capitalisation des intérêts à tous les comptes quels qu'ils soient.

Il convient de souligner la distinction très importante que M. Hamel fait des effets de l'indivisibilité. La saisie-arrêt portant sur un élément du compte est nulle, dit-il, parce qu'il ne peut pas faire l'objet d'un paiement spécial, tandis que la saisie-arrêt portant sur la masse du compte est nulle, parce que celui-ci ne peut pas être interrompu³. Or, l'auteur critique avec véhémence la théorie classique d'après laquelle tant que le compte courant fonctionne, il est impossible de savoir de quel côté s'établit la balance. Il démontre d'une façon si rigoureuse que cette règle est en contradiction avec les pratiques bancaires et même avec

1. *Ibid.*, eod. loc.

2. *Ibid.*, § 1.

3. *Banques et opérations de banque*, n. 382.

un grand nombre de décisions de la jurisprudence — décisions qui reconnaissent quelquefois à l'une des parties au compte les droits d'un véritable créancier et lui permettent de prendre toutes les mesures que lui confère cette qualité, — qu'il ne craint pas de renverser cette prétendue règle et d'affirmer qu'« il est toujours possible, en principe, d'arrêter provisoirement le compte pour en connaître la position actuelle¹ ». D'autre part, M. Hamel semble bien mettre sérieusement en doute le caractère d'inexigibilité que présente le solde disponible du compte avant la clôture². Dans ces conditions, nous ne voyons plus de raison qui puisse rendre inefficace la saisie-arrêt pratiquée sur un compte courant.

102. On nous objectera, sans doute, que M. Hamel semble maintenir l'interdiction de saisir-arrêter un élément du compte, élément qui ne peut pas, dit-il, faire l'objet d'un paiement spécial. C'est exact. Mais jamais un créancier n'a l'intention de saisir-arrêter un élément du compte en particulier; c'est le solde actuel du compte qu'il désire bloquer. D'ailleurs, il n'est guère permis de douter de la conclusion tirée par M. Hamel lui-même, lorsqu'il dit : « Il paraît simple et équitable que le banquier, recevant une saisie-arrêt fût tenu de bloquer le solde créditeur du compte au jour de sa signification en vue de constituer le gage des créanciers saisissants³ ». Et l'auteur, après avoir rappelé que ce blocage est aujourd'hui imposé par la loi du 12 août 1926, en cas de provision insuffisante du chèque, constate que « les porteurs de chèque sont mieux traités que les créanciers ordinaires du tireur⁴ ».

1. *Op. cit.*, n° 381.

2. *Ibid.*, *eod. loc.*

3. *Op. cit.*, n. 382.

4. *Ibid.*, *eod. loc.*

III. Théorie de M. le Professeur Paul Esmein¹.

103. La novation et l'indivisibilité, ces deux idées maîtresses qui dominent et inspirent la définition du compte courant, satisfont l'esprit à première vue et semblent expliquer les effets juridiques de la convention de compte courant. Mais ce n'est qu'une apparence.

Comme les représentants de la théorie de la compensation successive des créances, l'auteur nous propose d'examiner d'abord quelle a été, en réalité, l'intention des parties en compte courant. Dans la théorie classique, dit-il, la novation entraîne la chute des sûretés. Ce n'est pourtant pas le résultat recherché par le créancier, parce qu'il est contraire à ses intérêts; aussi, les sûretés subsistent-elles intactes, tant que l'intention d'y renoncer n'a pas été prononcée. Ce n'est pas non plus par l'indivisibilité que l'on peut expliquer le maintien des sûretés sur le solde — car celle-ci ne peut pas transporter la sûreté d'un objet sur un autre —, mais par l'intention des parties qui est de rendre seul le solde exigible et de maintenir la sûreté sur celui-ci, et par conséquent de l'y transporter.

Quant à la contre-passation d'écritures, en cas de remises en effets de commerce restés impayés, il ne faut voir là qu'« une opération de comptabilité ».

L'auteur en arrive à rejeter l'idée de novation, car, dit-il, la créance ne disparaît pas lors de son entrée en compte courant; elle ne s'y transmue pas en un simple article de crédit².

104. En ce qui concerne le principe de l'indivisibilité M. Esmein commence par constater que les usages bancaires

1. V. « Essai sur la théorie juridique du compte courant », dans *Rev. trim. Dr. civ.*, t. XII, 1920 et note sous Civ., cass. 23 janv. 1922, S. 1923.1.225.

2. V. sur ces deux points la critique de M. Hamel dans Note sous Civ. Cass. 19 nov. 1929, D. 1930.1.97, § 2 et 3 et *supra*, n. 99.

et nombre de décisions de la jurisprudence sont en contradiction avec cette règle. Au surplus, l'indivisibilité lui apparaît comme une notion inutile, puisque pour expliquer l'insaisissabilité la jurisprudence fait également appel à la notion d'affectation spéciale¹.

D'autre part, les représentants de la théorie classique prétendent que c'est par suite de l'indivisibilité que les remises ne peuvent pas éteindre une dette déterminée à laquelle elles s'appliqueraient à titre de paiement ou de compensation. Or, dit-il, il n'est pas rigoureusement exact d'affirmer qu'il soit toujours de l'intention des parties de suspendre ou de reculer la compensation. C'est ainsi qu'au sujet de la saisie-arrêt il fait la distinction suivante :

Supposons d'abord, dit-il, une opposition portant sur une créance qui, s'il n'y avait pas de compte courant, se fût compensée, parce qu'elle était compensable et trouvait en face d'elle une autre créance compensable. Dans ce cas, la compensation s'est bien effectuée. « Ce n'est pas la compensation, mais seulement le règlement du compte qui est différé. » Et l'auteur de répondre d'avance à l'objection qu'on pourrait soulever au sujet du cours des intérêts qui commence ou continue malgré la compensation : les intérêts eux aussi, dit-il, se compensent et s'accumulent. Ce sont les méthodes de calcul employées qui nous donnent l'impression du contraire. « C'est ici encore la comptabilité qui fait illusion et qui égare le juriste. » Il est difficile de comprendre « comment les créances peuvent à la fois disparaître et continuer ou commencer à produire des intérêts ».

Si, au contraire, la saisie-arrêt frappe des créances qui doivent être inscrites postérieurement à l'opposition, ou même des créances inscrites au compte avant leur échéance

1. V. *supra*, n. 47.

— telle est l'espèce tranchée le 23 janvier 1922 par la Chambre civile, qui a déclaré insaisissables des arrérages de rente non échus — la théorie de l'indivisibilité justifie difficilement l'insaisissabilité de ces créances futures, car elles ne peuvent être « incorporées dans la masse indivisible » que lorsqu'elles sont échues. Il faut donc chercher ailleurs la raison de cette solution. Elle est dans l'intention des parties qui a été de donner une affectation spéciale aux arrérages litigieux, comme le dit la Cour de cassation elle-même. Mais alors cette affectation spéciale ne peut exister qu'à titre de nantissement. Or celui-ci, qu'il soit civil ou commercial, doit être signifié au débiteur, et les parties ne peuvent pas, de leur seule volonté, modifier les règles du nantissement. L'auteur ne voit alors dans cette affectation spéciale que « le nantissement qui se développe hors des conditions traditionnelles protectrices des tiers » et il demande que ces conditions traditionnelles soient respectées. D'ailleurs, M. Esmein n'admet pas cette décision de la Chambre civile. En effet, dit-il, « nous pensons en tout cas que, pour les créances qui, comme des arrérages, ne peuvent être raisonnablement portées en compte avant leur échéance, c'est aller trop loin. Si nous nous sommes refusés à conformer purement et simplement les solutions juridiques aux pratiques comptables, il n'en est pas moins vrai que celles-ci sont l'assiette de toute notre doctrine et qu'il n'y a pas lieu d'aller plus loin qu'elles dans l'extension des règles juridiques du compte courant. Or, la comptabilité ne tient compte d'une créance que quand elle est inscrite en compte. »

105. Enfin, l'idée de non-exigibilité des créances — qui n'est que la conséquence du renvoi de la compensation à une date déterminée —, n'est pas indispensable, puisque

dans beaucoup de comptes courants, les correspondants peuvent à tout moment retirer le montant du solde existant en leur faveur; que ce solde actuel peut servir de provision à un chèque que l'on peut tirer également à tout instant, et que, à tout moment également, la clôture du compte est possible, si la date n'en a pas été fixée.

Bien plus, il est inexact de prétendre que les créances portées en compte courant cessent d'être exigibles, puisque « l'absence de paiement à l'échéance permet certainement au créancier d'exécuter le débiteur ». En fait, dit-il, le créancier clôt alors le compte, « mais il pourrait poursuivre le paiement en l'extrayant du compte par contre-passation d'écritures ».

106. En somme, pour M. le Professeur Esmein, les éléments essentiels du compte courant se réduisent à un seul, à savoir, le droit pour chacune des parties en compte d'en exiger le règlement en bloc, droit qui a pour corollaire la suspension des prescriptions. C'est pourquoi il se montre partisan de classer les comptes de dépôt dans la catégorie des comptes courants.

§ 6. *L'insaisissabilité du compte courant
et la non-exigibilité du solde disponible.*

107. Un certain nombre d'auteurs reconnaissent aujourd'hui la fiction de la théorie de l'indivisibilité du compte courant, d'après laquelle, pendant le fonctionnement de celui-ci, il est impossible de l'arrêter ni même d'établir une balance provisoire. Beaucoup d'entre eux également ont été frappés par les nombreuses exceptions apportées par la jurisprudence au principe de l'indivisibilité et se montrent partisans de sa suppression¹.

1. V. notamment Mater, *Compte courant, Variations de la jurisprudence et de la doctrine*, *op. cit.* V. également Esmein, note sous Civ., 23 janv. 1922 *op. cit.*

Mais, comme avant l'apparition de la théorie de Delamarre et Lepoitvin, ils déclarent que le compte courant est insaisissable par suite de la non-exigibilité du solde disponible avant la clôture du compte. Pour eux, « le compte courant n'affecte que l'exigibilité » ; son objet est de « retarder le règlement des dettes, mais non la constatation¹ ».

108. Mais est-il bien exact de prétendre que le solde disponible ne soit pas exigible avant la clôture du compte ? Evidemment, un des correspondants ne peut pas, par une saisie-arrêt, bloquer ce compte, et son créancier n'ayant pas plus de droit que lui le pourra encore moins. Le principe de l'indivisibilité est intangible sur ce point. Mais lorsqu'aucune date n'a été fixée pour la clôture du compte, celui-ci peut être clos à tout moment, ainsi que le reconnaît une jurisprudence constante². Le banquier, qui éprouve des craintes sur la solvabilité de son client, le fait couramment. Or, cette clôture équivaut, en fait, à une véritable saisie-arrêt sur soi-même.

Il n'est même pas besoin de recourir à ce moyen détourné. Il existe un procédé beaucoup plus simple et plus efficace encore ; il suffit de tirer un chèque sur le compte, puisque celui-ci peut servir de provision. Le paiement de ce chèque ne constitue-t-il pas, en réalité, une remise forcée pour le tiré ? Peut-on raisonnablement affirmer que le solde disponible du compte ne soit pas alors exigible ? N'est-ce pas non plus reconnaître au tireur le droit d'un véritable créancier ?

Et l'établissement de la balance provisoire auquel procède le banquier, lors de la présentation d'un chèque, ne pro-

1. Mater, *Danger des comptes courants entre banques et sociétés en nom collectif*, *op. cit.*, p. 389.

2. V. *supra*, n. 57.

duit-il pas les mêmes effets que celui d'une balance définitive ?

Cependant — et c'est ce qui est particulièrement choquant — lorsque le créancier d'une des parties en compte veut pratiquer une opposition, on lui répond qu'il n'a pas plus de droit que son débiteur, et que, seul, le solde est exigible. Cette non-exigibilité du solde disponible actuel — qui est, en fait, le véritable motif de l'insaisissabilité — revêt à nos yeux un caractère spécial puisque, comme nous venons de le voir, elle n'est pas opposable à l'autre partie en compte, et qu'au contraire elle est toujours opposable au créancier saisissant. Les auteurs eux-mêmes déplorent que le compte puisse impunément être vidé par le débiteur saisi, malgré l'opposition. N'est-ce pas reconnaître implicitement que le solde disponible actuel est exigible à tout moment ? M. Hamel répond à la question lorsqu'il nous dit que « dans tout compte courant entre banquier et client, celui-ci possède à tout moment, sauf convention exceptionnelle, le droit d'exercer des retraits qui donnent à son droit de créancier une exigibilité certaine¹ ». Prétendre le contraire serait nier l'évidence. On reconnaîtra, tout au moins, que par des moyens détournés, les parties en compte courant se comportent et agissent comme si le solde disponible était exigible à tout moment.

109. La loi du 12 août 1926, modifiant l'art. 2 de la loi du 14 juin 1865, doit nous enlever toute hésitation sur ce caractère d'exigibilité. En effet, écartant délibérément le principe de l'indivisibilité, cette loi admet la possibilité de l'existence d'une provision partielle. Elle prévoit spécialement le cas où cette provision partielle est fournie par

1. *Banques et opérations de banque*, n. 381.

un compte courant. Or, la provision du chèque doit être liquide et exigible. Comment admettre que le titulaire du compte puisse donner au porteur du chèque le droit d'exiger ce solde disponible qui constitue la provision, s'il n'a pas ce droit lui-même ?

110. Mais refuser aux sommes ou valeurs portées en compte courant le caractère de provision eût été rendre inutilisable l'emploi du chèque ; aussi, dès avant 1926, la pratique a-t-elle toujours considéré que l'on pouvait tirer un chèque sur un compte courant.

M. Bouteron se propose de donner un fondement juridique à cette pratique¹. Il y aurait provision liquide et exigible, dit-il, parce que les parties en compte courant auraient convenu d'un commun accord, exprès ou tacite, à chaque émission de chèque, « de procéder à un arrêté provisoire qui équivaldrait à une véritable suspension juridique des effets de la convention originaire régissant leurs relations ». Donc, à chaque émission, on ferait la balance du compte. Si le solde actuel était créateur au profit du tireur, il y aurait provision suffisante ou partielle. Nous croyons que tel est bien l'intention des parties. Mais, alors, répondons-nous, ce solde qui est détaché de la masse indivisible ne peut plus être protégé par le principe de l'indivisibilité. Il ne peut pas non plus être considéré comme n'étant pas exigible puisqu'il a les caractères d'une provision. Il est donc liquide et exigible, et par conséquent saisissable. Telle est la conclusion qui semble s'imposer. Aussi M. Bouteron, prévoyant l'objection, ajoute-t-il aussitôt : « Bien entendu, les tiers qui pourraient se prévaloir des effets de ces arrêtés provisoires ne seraient

1. *Le chèque*, p. 202 et s.

en aucune façon fondés à y faire procéder eux-mêmes, pas plus que les créanciers de l'un des correspondants pour faire saisie-arrêt sur les articles inscrits à son crédit entre les mains de l'autre partie, que le Trésor pour percevoir l'impôt sur le revenu des créances. Du reste, dans le premier cas, une saisie-arrêt pratiquée sur le solde créditeur d'une partie en compte courant ne pourrait porter que sur le solde liquide et exigible de ce compte, c'est-à-dire sur le solde non destiné à entrer de nouveau dans les opérations dudit compte. La convention de compte courant, comme la convention qui en suspend provisoirement les effets n'est qu'une *res inter alios acta*, ce qui n'autorise pas les tiers à rompre arbitrairement, par un arrêté, l'indivisibilité qui est un des caractères essentiels du compte courant¹ ».

111. Il nous semble impossible d'admettre que cette convention de suspendre provisoirement les effets du compte soit une *res inter alios acta*, car cette convention ainsi délimitée n'aurait pour but que de soustraire aux poursuites et au droit de gage des créanciers ce solde disponible destiné à servir de provision au chèque, et cette convention serait ainsi viciée dès sa formation. D'ailleurs, vouloir argumenter de la sorte, c'est vouloir mettre en jeu le droit de saisir-arrêter lui-même, car presque toutes les oppositions sont faites sur des sommes qui ont une destination spéciale et qui ont fait l'objet d'une convention préalable, tel est le cas, par exemple, de la saisie-arrêt pratiquée sur les salaires d'un employé, ou sur les sommes dues à un entrepreneur, ou encore sur les termes de loyer dus au propriétaire. On ne peut tout de même voir dans le solde disponible devant servir de provision ni une

1. *Op. cit.*, p. 204; V. dans le même sens, *Banque*, janv. 1933, p. 53 et la *Banque et ses services*, p. 164 et s.

somme privilégiée — faute de texte — ni un nantissement, car il n'en remplit pas les conditions. On ne retiendra de cette argumentation que cette tendance très nette de la doctrine à considérer la non-exigibilité du solde créditeur apparaissant à un moment donné au profit de l'un des correspondants comme n'étant opposable qu'aux seuls créanciers saisissants.

112. D'autre part, la solution proposée par M. Bouteron est en contradiction avec le principe de l'indivisibilité dont celui-ci se montre, cependant, un partisan déterminé. Car, c'est justement le point faible du principe de l'indivisibilité de former une entité dont, comme le fait remarquer M. Esmein, les effets se déroulent « nécessairement et mécaniquement¹ ». « Le compte courant est conçu comme existant avec tous les effets pouvant lui être attachés, ou comme n'existant pas². » Nous nous trouvons en face d'un dilemme : il faut choisir entre le principe de l'indivisibilité en vertu duquel le compte courant ne peut pas fournir de provision à un chèque ou à une lettre de change, et l'usage de ces effets de commerce sans lesquels le compte courant ne présente plus alors aucune utilité.

Section III. — La saisie-arrêt des comptes-courants et le cantonnement.

113. La loi du 12 août 1926³, au cas d'émission de chèque sans provision partielle, prescrit au banquier de bloquer le solde disponible du compte courant, lorsque celui-ci ne représente qu'une provision partielle et que le porteur n'en requiert pas le paiement. Sous peine de sanctions

1. Esmein, note sous Civ., 23 janv. 1922, *op. cit.*

2. *Ibid.*, eod. loc.

3. V. Bouteron, *Le droit nouveau du chèque*, n. 46 et s.

pénales, le banquier doit indiquer sur le chèque le montant de cette provision, et il doit l'immobiliser au profit exclusif du porteur qui peut seul en disposer. Cette provision échappe ainsi au concours des autres créanciers du tireur.

Ainsi que le fait remarquer M. le Professeur Hamel, « les porteurs de chèque sont donc mieux traités que les créanciers ordinaires du tireur¹. » Le blocage du compte est d'ailleurs demandé par cet auteur. « Il paraît simple et équitable, dit-il, que le banquier recevant une saisie-arrêt, fût tenu de bloquer le solde créditeur du compte au jour de la signification en vue de constituer le gage des créanciers saisissants ».

114. Il semble donc que « les créanciers ordinaires » devraient pouvoir jouir d'un régime aussi favorable que celui qui est réservé aux porteurs de chèque. La saisie-arrêt sur compte courant devrait pouvoir bloquer le compte par le seul fait de sa signification. Et c'est là que le juge des référés pourrait intervenir d'une façon utile pour apprécier le bien-fondé de la saisie-arrêt, évaluer le montant de la créance du saisissant et, en cas de contestation, arbitrer la somme nécessaire au tiers saisi pour la sauvegarde de ses droits lorsque celui-ci allèguerait différentes opérations en cours. L'huissier audiencier, ou un expert-comptable, pourrait même être utilement commis à cet effet. Le juge des référés n'aurait qu'à appliquer la loi du 17 juillet 1907 sur le cantonnement, les sommes cantonnées étant elles aussi soumises au privilège exclusif du saisissant. Au cas de saisie-arrêt abusive et vexatoire, il pourrait cantonner les effets de l'opposition à une somme de principe, puisqu'il possède un pouvoir discrétionnaire

1. *Op. cit.*, n. 382.

sur ce point. Tous les droits et les intérêts des parties seraient ainsi sauvegardés et le compte courant pourrait continuer à fonctionner. Pour atténuer les inconvénients possibles de la saisie-arrêt, le saisissant pourrait être tenu de la dénoncer dans les vingt-quatre heures au débiteur. D'ailleurs, les banques, actuellement, ne manquent jamais d'alerter aussitôt leurs clients. Enfin, pour prévenir les oppositions injustifiées, la jurisprudence pourrait accorder de très larges dommages-intérêts en réparation du préjudice subi.

115. La saisie-arrêt des comptes courants est considérée comme une solution impraticable, même par les auteurs qui sont hostiles au maintien du principe de l'indivisibilité, à cause des inconvénients qu'elle pourrait entraîner¹.

On craint qu'un créancier, ou soi-disant tel — nanti d'une créance quelquefois peu importante, et quelquefois contestable — n'arrive à bloquer des sommes importantes et à mettre ainsi en mauvaise posture un commerçant qui peut justement avoir à faire face à des échéances.

On nous permettra de répondre que vouloir argumenter des oppositions vexatoires, c'est vouloir mettre en jeu le bien-fondé du droit de pratiquer des oppositions en général. De deux choses l'une, ou la saisie-arrêt est pratiquée en vertu d'un titre, ou bien elle l'est en vertu d'une ordonnance du Président du tribunal. S'il y a titre, la saisie-arrêt est justifiée et le débiteur saisi n'est pas excusable d'avoir laissé impayée une dette qu'il savait exigible; d'autre part, une ordonnance de référé peut cantonner les effets de l'opposition jusqu'à concurrence du montant de la

1. V. notamment Mater, *Compte courant*, *Variations de jurisprudence et de doctrine*, *ead. loc.*, n. 79.

créance. S'il n'y a pas titre, une ordonnance préalable du Président est nécessaire. Or, cette autorisation n'est accordée qu'à bon escient par celui-ci, et seulement lorsque la créance lui apparaît comme suffisamment établie. D'ailleurs, cette ordonnance n'est rendue que sous la condition que le débiteur puisse lui en référer.

On conviendra, d'autre part, que les inconvénients ci-dessus signalés sont les mêmes qu'il s'agisse d'un compte courant ou d'un compte ordinaire. Il est, par exemple, assez fréquent que les sommes dues à un entrepreneur, représentant le prix des travaux effectués par celui-ci, soient l'objet d'une saisie-arrêt. Celle-ci peut avoir été signifiée la veille du jour où il devait payer ses ouvriers ou du jour où des effets de commerce devaient lui être présentés. Cependant, personne ne songe à contester le bien-fondé d'une opposition de ce genre. Et, étant donné l'immunité dont jouissent les comptes courants, nous nous étonnons que des comptes d'une autre nature soient encore en usage.

116. Enfin, la perturbation apportée par la signification d'une saisie-arrêt n'est pas aussi grande qu'on le laisse entendre habituellement, puisqu'une ordonnance de référé — ordonnant la mainlevée ou le cantonnement — peut être rendue et signifiée le jour même de l'opposition, en cas d'extrême urgence.

Nous nous étonnons de voir les établissements de crédit prétendre que la saisissabilité des comptes courants apporterait une grande perturbation dans la marche des affaires de leurs clients, alors qu'ils n'hésitent pas à bloquer très souvent eux-mêmes ces comptes, bien qu'une jurisprudence solidement établie déclare les comptes courants insaisissables pendant leur fonctionnement.

117. Parmi les objections soulevées contre la saisissabilité des comptes, l'une d'entre elles nous apparaît comme étant plus sérieuse. Dans les comptes courants entre commerçants, dit-on, figurent quelquefois des sommes remises en garantie par l'une des parties en vue d'opérations déterminées. On cite notamment l'usage établi dans le commerce des perles fines et des pierres précieuses. Il est fréquent, dit-on, qu'un perlier ou diamantaire demi-grossiste, ou qu'un joaillier détaillant soit en relations de compte courant avec son fournisseur. Celui-ci, pour prévenir les risques de l'inexécution des marchés passés avec son correspondant — et qui l'obligent souvent à effectuer d'importants achats — exige de ce correspondant le versement en compte courant d'une somme déterminée qui constitue en fait pour lui une véritable garantie. Autoriser les tiers à pratiquer une opposition sur ce compte serait entraver l'exercice de ce genre de commerce; les intérêts du fournisseur se trouveraient gravement lésés par la disparition de cette garantie qui l'assurait de l'exécution intégrale des marchés et du remboursement des frais importants qu'il aurait effectués¹.

Nous croyons que la fréquence de cet inconvénient n'est pas à redouter, car il s'agit d'un usage restreint à certains genres de commerce et qui n'est pas constant dans chacun d'entre eux. En tout cas, la Société d'études législatives a résolu la difficulté d'une façon ingénieuse en déclarant que les sommes ainsi versées en garantie pourraient faire l'objet d'un privilège. En effet, l'article 14 du projet de loi sur le compte courant, élaboré par cette société, est ainsi conçu : « Lorsque le compte courant

1. V. sur ce point, le rapport présenté par M. Hamel au nom de la *Commission du compte courant* à la *Société d'Etudes législatives*, dans *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, juillet 1934, p. 270 et 271.

a été ouvert en vue d'assurer l'exécution d'un marché de travaux ou de fournitures ou le fonctionnement d'un crédit, l'entrepreneur, le fournisseur ou le créancier, jouit d'un privilège sur le solde dudit compte jusqu'à concurrence du montant nécessaire pour le règlement de ce qui lui est dû à raison de l'exécution du marché ou du crédit. — Ce privilège prend le même rang que celui du créancier gagiste¹. »

D'autre part, ce privilège ne serait pas assujéti aux formalités nécessaires à la constitution du droit de gage. Les contrats de compte courant ne pouvant, d'après le quatrième alinéa de l'article premier du projet, être prouvé que par écrit, le danger de fraudes possibles semble être écarté d'une façon suffisante, si, toutefois, l'objet de la convention qui a déterminé l'ouverture du compte y est déterminé d'une manière précise.

118. La Commission du compte courant, instituée par la Société d'études législatives au cours des années 1933 et 1934, a dénoncé les fraudes que permettait l'insaisissabilité des comptes courants. Elle n'a pas cru devoir adopter la procédure de saisie-arrêt dont les formalités n'empêchent pas suffisamment « les abus de créanciers trop pressés ou même d'adversaires peu scrupuleux ». Elle propose une procédure qu'elle estime « plus simple et mieux destinée à assurer la protection des commerçants² », et qu'elle appelle le « blocage³ ». C'est cette procédure qu'or-

1. *Op. cit.*, p. 260.

2. *Op. cit.*, p. 249.

3. Il peut être intéressant de signaler que la majorité des membres composant la Commission du compte courant se montraient partisans d'adopter la procédure de saisie-arrêt du droit commun, et que c'est à la suite des protestations élevées par les représentants des commerçants, hostiles à toute saisie-arrêt sur compte courant, que cette solution transactionnelle a été élaborée.

ganise le projet de loi dont l'article 13 est ainsi conçu :
« Le créancier de l'une des parties en compte courant, toutes les fois qu'il aurait le droit d'effectuer une saisie-arrêt sur les créances de son débiteur, peut signifier, par lettre recommandée adressée à l'autre partie, un ordre de bloquer le solde du compte. A partir de cette signification de blocage, la partie qui l'a reçue ne peut plus effectuer aucune remise qui aurait pour résultat de diminuer la position créditrice de l'autre partie.

» Le créancier qui a donné l'ordre de blocage est tenu de le dénoncer immédiatement à son débiteur par lettre recommandée et d'obtenir, dans les trois jours de ce blocage, une ordonnance du président du Tribunal civil autorisant la prolongation dudit blocage, pour partie ou pour le tout. A défaut de cette ordonnance, le blocage disparaît par la seule échéance du délai fixé ci-dessus pour l'obtenir, sans préjudice des dommages-intérêts que le créancier qui a bloqué indûment peut être tenu de payer à ceux auxquels il a causé un dommage. S'il autorise la prolongation du blocage, le président du Tribunal civil peut, en donnant cette autorisation, exiger de celui qui la demande une caution correspondant à ce dommage éventuel.

» Dans les quinze jours de l'ordonnance autorisant la prolongation du blocage, le créancier qui a obtenu cette ordonnance doit se pourvoir devant le Tribunal civil en vue de faire reconnaître ses droits sur le solde bloqué. Le jugement rendu sur cette demande produit les mêmes effets qu'un jugement de validité de saisie-arrêt.

» Le présent article ne s'applique pas aux comptes courants tenus par les banques visées à l'article 33 de la loi du 24 germinal an XI¹ ». Il ne pourrait pas s'appliquer

1. *Op. cit.*, p. 260.

non plus aux comptes courants des banques coloniales.

Ce projet présente le très grand mérite d'abroger la règle néfaste de l'insaisissabilité au moyen d'une procédure rapide permettant de sauvegarder les droits des créanciers tout en protégeant les intérêts légitimes des parties en compte courant.

Le premier alinéa de l'article 13 autorise le blocage du compte par l'envoi d'une simple lettre recommandée de tout créancier qui « aurait le droit d'effectuer une saisie-arrêt ». L'application de cette disposition ne souffre aucune difficulté en ce qui concerne le cas du créancier nanti d'un titre. Mais, quel sera le sort du créancier obligé de solliciter du président du Tribunal une ordonnance l'autorisant à pratiquer saisie-arrêt ? Il semble qu'il lui faudra également obtenir l'autorisation d'effectuer le blocage du compte courant, sous peine de revoir aussitôt s'établir la pratique des saisies-arrêts vexatoires et abusives de l'Ancien Droit¹. Etant donné les termes généraux de ce premier alinéa, il apparaît que telle a été l'intention de ses rédacteurs. Mais on nous permettra de faire remarquer que, si l'envoi d'une lettre recommandée est un procédé très simple, ce procédé n'est pas plus rapide que la signification de l'exploit de saisie-arrêt, et qu'il présente peut-être moins de sécurité pour le créancier².

Celui-ci est tenu ensuite de dénoncer immédiatement à son débiteur, et par lettre recommandée, l'ordre de blocage. Mais, dirons-nous, si la saisie-arrêt des comptes courants était autorisée par le législateur, cette dénonciation immédiate pourrait également être exigée.

D'autre part, dans les trois jours du blocage, sous peine

1. V. *supra*, n. 26.

2. Pour prévenir des retraits frauduleux, postérieurement à la signification du blocage, il serait bon que l'huissier puisse parapher les livres de la banque.

de déchéance, le créancier est tenu d'obtenir du Président du Tribunal civil, statuant en référé, une ordonnance en autorisant la prolongation « pour partie ou pour le tout ». S'il y a lieu de prolonger le blocage pour partie seulement, il sera rendu, en fait, une ordonnance de cantonnement dans le genre de celle rendue en exécution de la loi du 17 juillet 1907. L'innovation consiste donc à obliger le créancier à saisir le juge des référés, au lieu d'en laisser l'initiative au débiteur.

Il semble qu'il eût été préférable d'adopter purement et simplement la procédure de saisie-arrêt, la loi du 17 juillet 1907 permettant d'obtenir une solution beaucoup plus rapide que celle qui nous est proposée. Nous avons dit qu'elle permettait également de protéger les intérêts légitimes des parties en compte courant¹.

Retenons de ce projet que, non seulement l'indivisibilité et l'insaisissabilité n'apparaissent plus aujourd'hui comme étant de l'essence même du compte courant, mais encore que les inconvénients allégués par les partisans du maintien de cette insaisissabilité ne sont pas tels qu'ils doivent être maintenus contre les principes de la plus simple équité; et, il semble bien que ces inconvénients puissent être atténués d'une façon satisfaisante, soit par la procédure prévue par la Société d'études législatives, soit par le cantonnement des effets de la saisie-arrêt organisé par le législateur de 1907, le juge des référés pouvant, dans l'un ou l'autre cas, exiger du créancier une caution correspondant au dommage éventuel que pourrait subir le débiteur dont le compte a été bloqué à tort.

1. V. *supra*, n. 114.

Conclusion

119. Privilège édicté par le législateur de l'an XI dans le but d'encourager l'ouverture du plus grand nombre possible de comptes à la Banque de France, l'insaisissabilité des comptes courants n'étend pas ses racines dans notre Ancien Droit. Mais, ce privilège a perdu son caractère exceptionnel lors de l'admission par la jurisprudence du principe de l'indivisibilité, d'après lequel, les comptes courants des banques non autorisées sont insaisissables pendant leur fonctionnement.

120. La saisie-arrêt des comptes courants des banques privilégiées est nulle et de nul effet, puisque le solde du compte est lui-même insaisissable, alors que les effets d'une opposition pratiquée sur un compte courant ordinaire sont reportés sur le solde qui apparaît à la clôture. Mais cette différence des effets de la saisie-arrêt, suivant qu'il s'agit d'un compte ouvert dans une banque privilégiée ou d'un compte courant ordinaire, n'est qu'apparente. En effet, nous avons vu que le débiteur peut opérer tous les retraits qu'il lui plaît et laisser un solde réduit à quelques francs pour la forme. Malgré la théorie de l'indivisibilité, le solde disponible qui ressort à un moment donné au profit de l'un des correspondants est toujours considéré par celui-ci comme étant immédiatement exigible. Cette

exigibilité lui permet de se comporter en véritable créancier. Et le législateur de 1926, lui-même, a cru devoir reconnaître cette exigibilité, puisqu'il admet que le solde disponible actuel peut constituer la provision suffisante ou partielle du chèque; d'ailleurs, si les créances inscrites en compte courant ne pouvaient pas constituer la provision d'un chèque ou d'une lettre de change, l'usage de ce compte ne tarderait pas à tomber en désuétude dans les habitudes du commerce, puisque ces effets de commerce en constituent le principal aliment.

121. On prétend que les règles applicables au compte courant ont été déterminées par des usages juridiques et que nous nous trouvons en face d'une véritable coutume¹.

Or, si l'usage juridique doit être général, ancien, constant et avoir été implanté librement, il doit être, aussi, raisonnable ou tout au moins il ne doit pas être contraire à la raison². En effet, un partisan déterminé de la coutume n'a pas craint d'écrire : « Cependant si l'usage se révélait comme nettement contraire à la raison, une nécessité supérieure plus impérieuse commanderait de l'écarter³ ».

Or, la théorie de l'indivisibilité pose en principe que durant son fonctionnement le compte courant ne peut pas être arrêté; qu'il est impossible de déterminer qui est créancier et qui est débiteur. On conviendra que ces affirmations ne semblent plus être admises sérieusement aujourd'hui. La prétendue inexigibilité du solde disponible elle-même ne nous semble pas conforme à la réalité.

On dira peut-être également qu'en ce qui concerne l'indi-

1. Lebrun, *op. cit.*, p. 212, n. 204.

2. Géný, *op. cit.*, n. 124.

3. Lebrun, *op. cit.*, p. 252, n. 244; V. également en ce sens, Géný, *op. cit.*, n. 121.

visibilité, la jurisprudence est constante, et que la jurisprudence constante est, elle aussi, une formation coutumière. Nous répondrons à cela que la jurisprudence n'est pas constante dans ses applications du principe de l'indivisibilité, puisqu'elle en restreint tous les jours le champ d'application.

Enfin, les auteurs prétendent que, pour être une formation coutumière, l'usage juridique doit présenter « des garanties telles qu'on peut et qu'on doit raisonnablement présumer que la règle qu'il indique est juste et conforme au bien commun¹ », garanties sans lesquelles il ne peut pas être considéré comme obligatoire et comme apte à créer une règle coutumière. Or, il est surprenant de constater que la théorie de l'indivisibilité n'est plus retenue aujourd'hui par la jurisprudence que dans deux espèces où ses effets sont particulièrement néfastes, à savoir le maintien des sûretés pendant la période suspecte, contrairement à l'art. 446 C. com., et l'insaisissabilité des comptes courants.

122. Le maintien de cette insaisissabilité est cependant réclamé par les établissements de crédit et par les commerçants qui invoquent la perturbation que la saisissabilité pourrait apporter dans la marche de leurs affaires. Cette saisissabilité permet les fraudes et les injustices les plus criantes, et il semble que l'on n'ait jamais suffisamment pris en considération les droits et les intérêts du créancier qui se trouve ainsi livré pieds et poings liés au bon ou au mauvais vouloir de son propre débiteur. Etant donné le caractère d'exigibilité que présente, pendant le fonctionnement du compte, le solde disponible, il semble que le

1. Lebrun, *op. cit.*, p. 232 et 242.

législateur puisse édicter la validité des saisies-arrêts dont ce compte pourrait faire l'objet. Nous dirons même qu'un simple esprit d'équité impose la reconnaissance au créancier de ce droit de saisir-arrêter, droit dont l'exercice pourrait cependant être soumis à certaines formalités et à certaines conditions afin de protéger également les intérêts des parties en compte courant. Or, il nous semble que le cantonnement des effets de la saisie-arrêt pourrait permettre d'atteindre ce but.

123. Tout en reconnaissant la perturbation inévitable que la saisissabilité des comptes courants amènerait dans la marche des affaires des commerçants — et surtout dans leurs habitudes —, nous constatons que cette perturbation n'aurait pas des effets aussi néfastes que ceux de l'insaisissabilité. La saisissabilité, avons-nous vu, est réclamée par un certain nombre d'auteurs aujourd'hui. L'un d'eux même, très averti des abus et des fraudes que permet la jurisprudence actuellement en vigueur, n'a pas craint de dire : « J'avoue que tout me paraît préférable aux scandaleux abus actuels¹ ». C'est bien ce qu'a compris le législateur de 1897 en Allemagne.

En effet, comme en droit français, d'après les principes posés par la théorie allemande du compte courant, les effets de la saisie-arrêt ne devaient pouvoir porter que sur le solde. Cependant, pour sauvegarder les intérêts des créanciers, il est stipulé dans l'art. 357 C. com. qu' « aucun article de débit provenant d'opérations nouvelles postérieurement à la saisie, ne pourra être opposé en compensation au créancier saisissant ». En d'autres termes, la saisie-arrêt

1. Ponelle, *op. cit.*, n. 155.

frappe le solde tel qu'il est constitué au jour de la saisie; à l'égard du créancier opposant, le compte est considéré comme clos; les opérations postérieures à cette saisie-arrêt ne lui sont pas opposables et ne viennent pas diminuer sa garantie, à moins, bien entendu, qu'elles n'aient pris naissance dans des faits antérieurs².

1. V. en ce sens, Piret, *op. cit.*, p. 182 et s.

Vu, le Doyen,
Edgard ALLIX,

Vu, le Président de la Thèse,
HAMEL.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

Nous ne signalons pas dans cet index les répertoires, revues et périodiques qui sont d'un usage général.

Banque. — Organe technique du Banquier et de son personnel, années 1929 et s., Paris.

Bouteron (Jacques). — *Le Chèque*, Paris, 1924.

— *Le Droit nouveau du chèque*, Paris, 1927.

Carré (G.-L.) et **Chauveau** (Adolphe). — *Lois de Procédure civile et Commerciale*, t. IV, Paris, 1880.

Cholat (Joseph). — *Le Compte courant*, thèse, Paris, 1927.

Clément (Paul). — *Etude sur le compte courant*, Paris, 1889.

Courtois fils (Alph.). — *Histoire de la Banque de France et des autres institutions de crédit de la France depuis la chute des assignats*, Paris, 1875.

Delaisi (Pierre). — *Comptes de banque et comptes courants postaux*, Paris, 1933.

Delamarre et Le Poitvin. — *Traité théorique et pratique de droit commercial*, t. III, 1^{re} éd., Paris, 1840.

Esmein (Paul), « Essai sur la théorie juridique du compte courant, dans *Revue trimestrielle de Droit civil*, t. XII, p. 79, Paris, 1920.

— *Note sous Civ. Cass.*, 23 janvier 1922, S. 1923.1.225.

Fagniez, « *Projet de Banque de France sous Henri IV* », dans *Bulletin de la Société de l'Histoire de Paris et de l'Ile de France*, 22^e année, Paris, 1895.

François-Marsal (F.). — *Encyclopédie de Banque et de Bourse*, publiée en collaboration sous la direction de F. François-Marsal, t. II. *Les Comptes courants et les comptes de dépôt*, Paris, 1929.

Feitu (Emile). — *Traité du compte courant*, Paris, 1873.

Fuzier-Herman. — *Répertoire général alphabétique de droit français*, t. VII, Paris, 1891.

Gaudot. — *Banque Nationale, précédée des principales banques publiques de l'Europe et de la Caisse d'Escompte, présentée aux Etats Généraux par M. Gaudot*, Amsterdam, 1789.

Gény (François). — *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. I, 2^e éd., Paris, 1919.

- Garsonnet** (E.) et **César-Bru** (Ch.). — *Traité théorique et pratique de Procédure civile et Commerciale*, 3^e éd., t. IV, Paris, 1913.
- Glasson** (E.), **Morel** (René) et **Tissier** (Albert). — *Traité théorique et Pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, t. IV, 3^e éd., Paris, 1932.
- Hamel** (Joseph). — *Note* sous Civ., Cass., 19 nov. 1929, D. 1930-1.97.
- *Note* sous Civ. Cass. 21 juill. 1931, D. 1932.1.49.
- *Banques et opérations de Banque*, t. I, Paris, 1933.
- « Rapport présenté au nom de la Commission du compte courant à la Société d'Etudes législatives » dans *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, p. 237 et s., Paris, 1934.
- Harsin** (Paul). — *Crédit Public et Banque d'Etat en France du xvi^e au xviii^e siècle*. Paris, 1933.
- « La Banque et le système de Law », dans *History of the principal public banks*, publié par J. G. Van Dillen, The Hague, 1934.
- Jack** (Andrée). — « Ouverture de crédit » dans *Revue du Droit bancaire*, p. 13 et s., Paris, 1933.
- Japiot** (René). — « Jurisprudence française en matière de procédure civile », dans *Revue trimestrielle de Droit civil*, p. 227 et s., Paris, 1932.
- Jaudel** (Pierre). — « Saisie-arrêt sur compte courant » dans numéro du 5 mai 1932 de l'*Information*.
- Journel** (Paul). — *Les effets de la faillite ou de la saisie-arrêt sur le compte courant*, thèse, Paris, 1928.
- La Banque et ses services*, t. X, *Le Service du Contentieux, le Compte courant*, p. 125 et s., publié par *Banque*, Paris, 1932.
- Lacour** (Léon) et **Bouteron** (Jacques). — *Précis de droit commercial*, t. II, Paris, 1925.
- Lebrun** (Auguste). — *La Coutume*, thèse, Paris, 1932.
- Lyon-Caen** (Ch.) et **Renault** (L.). — *Traité de droit commercial*, t. IV, 7^e éd., Paris, 1898.
- Mater** (André). — « Danger des comptes courants entre banques et sociétés en nom collectif. L'indivisibilité des comptes courants », dans *Revue du Droit Bancaire*, p. 385 et s., Paris, 1927.
- « Compte courant. Variations de jurisprudence et de doctrine » dans *Revue du Droit bancaire*, p. 145 et s., Paris, 1932.
- Merlin**. — *Recueil alphabétique de questions de droit*, Paris, 1810.
- *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. III, Paris, 1827.
- Noel** (Octave). — *Les banques d'émission en Europe*, t. I, Paris, 1886.
- Pardessus** (J. M.). — *Cours de droit commercial*, t. I, Paris, 1814.
- *Cours de droit commercial*, publié par M. Eugène de Rozière, t. I; 6^e éd., Paris, 1856.
- Piret** (René). — *Le compte courant*, étude critique, Bruxelles, Paris, 1932.

- Ponelle** (Jean). — *Le référé en cours d'instance*, thèse, Paris, 1934.
- Ramon** (Gabriel). — *Histoire de la Banque de France d'après ses sources originales*, 4^e éd., Paris, 1929.
- Revue du Droit Bancaire*. — Publication mensuelle sous la direction de André Mater, années 1927 et s.
- Sancery** (Jean). — « L'insaisissabilité des comptes courants de la Banque de France, » dans *Recueil général des Lois, Décrets et Arrêtés*, p. 1 et s., Paris, 1931.
- Savary des Brusloris**. — *Dictionnaire Universel de Commerce*, édition posthume, Paris, 1741.
- Smith** (Adam). — *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, traduction du Digression par le Comte Germain, t. II, Paris, 1843.
- Thaller** (E.). — *Traité élémentaire de droit commercial*, 7^e éd., revu par J. Percerou, Paris, 1925.
- Vigne** (Marcel). — *Banque à Lyon du XV^e au XVIII^e siècle*, Lyon et Paris, 1903.
- Wahl** (Albert). — *Précis théorique et pratique de droit commercial*, Paris, 1922.
- Wattinne** (A.). — *Manuel des référés*, Paris, 1933.
-

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

L'INSAISSISSABILITE DES COMPTES COURANTS DES BANQUES PRIVILEGIEES

Chapitre premier. — La saisie-arrêt des comptes courants avant la promulgation de la loi du 24 germinal an XI	6
§ 1. — L'insaisissabilité des comptes de la Banque d'Amsterdam .	7
§ 2. — Les divers projets de Banque d'Etat en France aux xvi ^e et xvii ^e siècles	10
§ 3. — La Banque Générale de Law et la Banque Royale	11
§ 4. — Les divers projets de Banque d'Etat en France de 1720 à l'an XI	15
§ 5. — Les travaux préparatoires de l'article 33 de la loi du 24 germinal an XI	17
Chapitre II. — Insaisissabilité des comptes courants de la Banque de France et des Banques coloniales	24
<i>Section I. — Les comptes courants de la Banque de France</i>	<i>24</i>
§ 1. — Nature de l'insaisissabilité des comptes courants	25
§ 2. — Etablissements de crédit protégés par l'article 33 de la loi du 24 germinal an XI	30
<i>Section II. — Les comptes courants des Banques Coloniales et de la Banque de l'Algérie</i>	<i>31</i>

DEUXIEME PARTIE

LA SAISIE-ARRET DES COMPTES COURANTS ORDINAIRES

Chapitre premier. — L'insaisissabilité des comptes courants et la jurisprudence	37
<i>Section I. — Applications faites par la jurisprudence du principe de l'indivisibilité</i>	<i>38</i>
§ 1. — La saisie-arrêt ne produit aucun effet sur le compte courant tant que celui-ci fonctionne	38
1. Moment à partir duquel les remises en compte courant sont insaisissables	39
II. Opposabilité aux tiers du principe de l'indivisibilité	43

§ 2. — Les effets de la saisie-arrêt sont reportés sur le solde après la clôture et le règlement du compte	47
Appendice. L'ouverture de crédit en compte courant	52
<i>Section II. — Le juge des référés et l'insaisissabilité des comptes courants</i>	54
§ 1. — L'ordonnance de compte courant	54
I. L'ordonnance de compte courant avant 1931	56
II. L'ordonnance de compte courant depuis 1931	58
§ 2. — Critique des effets de l'ordonnance de compte courant	61
Chapitre II. — Fondement juridique du principe de l'indivisibilité et appréciation critique	72
<i>Section I. — Théorie classique de l'indivisibilité</i>	73
<i>Section II. — Critique de la théorie classique de l'indivisibilité</i>	76
§ 1. — Doctrine et jurisprudence avant 1855	77
§ 2. — Il est toujours possible, en principe, d'arrêter provisoirement le compte pour en connaître la position à un moment donné	81
§ 3. — Les exceptions admises par la jurisprudence au principe de l'indivisibilité sont si nombreuses qu'elles emportent la règle ...	83
§ 4. — Le principe de l'indivisibilité fait échec à certaines dispositions législatives.	90
§ 5. — Théories critiques de l'insaisissabilité des comptes courants	93
I. Théorie de la compensation successive des créances	94
II. Théorie de M. le Professeur J. Hamel	97
III. Théorie de M. le Professeur Paul Esmein	101
§ 6. — L'insaisissabilité du compte courant et la non-exigibilité du solde disponible	104
<i>Section III. — La saisie-arrêt des comptes courants et le cantonnement.</i>	109
Conclusion	119
Bibliographie	125

BORDEAUX. — Imp. J. BIÈRE, 18, rue du Peugue. — 1935.
